# Vergleich

zwischen dem

## Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der gemeinrechtlichen actio ad supplendam legitimam.

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

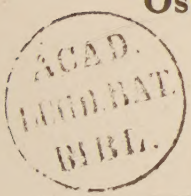
der

**Juristen-Fakultät der Universität Rostock**

vorgelegt von

**Oswald Albert Ziemssen**

Referendar.




---

**Berlin 1904.**

Druck von Wilhelm Pilz, Landsberger Strasse 108.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0060

# Literatur-Verzeichnis.


1. Achilles, Dr. A., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Anmerkungen, 3. Aufl., 1901.
2. Arndts, Pflichtteil- und Noterbenrecht in Weiske, Rechts-Lexikon, Bd. 8, Leipzig 1854.
3. Baehr, Gegenentwurf eines B.G.B., 1892.
4. Bendix, Der ausserordentliche Pflichtteil des Intestaterben in Das Recht, VII. Jahrg., 1903, S. 258fg.
5. Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., Hannover 1900.
6. Breidenbach, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 27 u. 28.
7. Bollenbeck, in Zeitschrift für das Notariat, 1903, 48. Jahrg., Nr. 7.
8. Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung, 1901.
9. Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 1886, Bd. 3.
10. Buchka, Bürgerliches Gesetzbuch und gemeines Recht, 3. Aufl., 1899.
11. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, Jena 1900.
12. Dernburg, Pandekten, III. Bd., VI. Aufl., Berlin 1901.
13. Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B., Berlin 1896.
14. Dorst, in Zeitschrift für das Notariat, 45. Jahrg., 1900, S. 61fg.
15. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, III. Bd., 3. bis 5. Aufl., 1899.
16. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Erbrecht, Marburg 1899.
17. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. IV, VI, VIII, XV, XXI, XXIII.
18. Fischer und Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Einleitung und Anmerkungen, V. Aufl., München 1902.
19. Francke, Das Recht des Noterben, Göttingen 1831.

20. Freudenberg, Die Verzeihung nach B.G.B (Rost. Diss. 1903).
21. Freudenthal, in Deutsche Juristen-Zeitung, VIII. Jahrg., 1903, S. 364fg.
22. Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, V. Bd., Erbrecht, 1900.
23. Gehm, W., Die Entziehung des Pflichtteils (Greifsw. Diss. 1901).
24. Glück, Pandekten, Bd. VII, II. Aufl, 1842.
25. — Pandekten, Bd. XXXV, 1832; Bd. XXXVI, 1833.
26. Hankwitz, Die Einwirkungen von Zuwendungen usw. (Tüb. Diss. 1901).
27. Hellmann, in Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. XXXIX.
28. Henle, in Deutsche Notar-Zeitung, 28. Jahrg., S. 118fg., S. 125fg.
29. Hoeck, Die Rechtsfolgen der Verletzung des Pflichtteils durch Schenkungen nach gem. R. und B.G.B. (Rost. Diss. 1902).
30. Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts, Bd. II, III. Aufl., 1881.
31. Jeske, Die Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen (Greifsw. Diss. 1901).
32. Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, III. Abt., 1895.
33. Kuhlenbeck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1900.
34. — Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1901, III. Teil.
35. Leibl, R., Das Pflichtteilsrecht der entfernten Verwandten (Erl. Diss. 1901).
36. Maassen, Grundriss über die Rechtsbestimmungen über Pflichtteil und Erbunwürdigkeit, 1902.
37. Matthiae, Kontroversen-Lexikon, Bd. II, Erbrecht, Leipzig 1859.
38. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd., III./IV. Aufl., Berlin 1900.
39. Maerker, Nachlassbehandlung, Berlin 1902.
40. Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts, 1900.
41. Möller, Die Lehre vom Pflichtteil, I. Teil, 1801.
42. Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. V, Erbrecht, Berlin 1888.
43. Nadler, Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung nach B.G.B. (Rost. Diss. 1902.)
44. Nast-Kolb, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach B.G.B. im Vergleich mit der *qu. i. don* (Rost. Diss. 1901)

45. Neumann, Dr. Hugo, Bürgerliches Gesetzbuch, II. Bd., II. Aufl. 1900.
46. Neustett und Zimmern, römisch-rechtliche Untersuchungen, 1821.
47. Pelargus, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Stuttgart, 1901.
48. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, II. Aufl., V. Bd., 1902.
49. Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. V., Erbrecht, 1899.
50. Puchta, Pandekten, 1866.
51. Ridder, Erbrecht und ehel. Güterrecht, drei Vorträge, Köln 1900.
52. Rieth, Praktische Fälle aus dem Erb- und Pflichtteilsrecht, 1901.
53. Rüger, Sächs. Archiv, Bd. IX, S. 450—461.
54. Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzl. Vermächtnisse, Jena 1897.
55. Schmidt, Das formelle Recht der Noterben, Leipzig 1862.
56. Schroeder, Das Noterbenrecht, I. Abt., 1877.
57. Schulzenslein, Beiträge zur Lehre vom Pflichtteilsrecht, II. Ausg., 1883.
58. Schwartzkopff, Das Pflichtteilsrecht der Enkel (Greifsw. Diss. 1902).
59. Schweppe, Das römische Privatrecht, Bd. V, 1883.
60 Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. XX.
61. Siméon, Dr. G., Rechtsgang im Deutschen Reich, Bd. I, Berlin 1901.
62. Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. III, III. Aufl., Leipzig 1869.
63. Soergel, Rechtsprechung 1900/1901, 1902.
64. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V, Erbrecht, München 1902.
65. Strohal, Das deutsche Erbrecht, I. Bd., III. Aufl., 1903.
66. — Das Pflichtteilsrecht der entfernten Abkömmlinge, Leipz. Dekanatsprogramm 1899.
67. Tecklenburg, Lebzeitige Zuwendungen in ihrer Einwirkung auf die Pflichtteilsberechnung, Marburg 1904,
68. Thiel, R., Das Pflichtteilsrecht der entfernten Abkömmlinge. (Bresl. Diss. 1902).
69. v. Thur, Deutsche Juristenzeitung, 1901, S. 121—124.
70. Ubbelohde in Iherings Jahrbücher, Bd. XXXIX, 1898.

71. Unterholzner, Verjährungslehre, Bd. II.
72. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, II. Bd., VII. Aufl., 1876.
73. Vater in Gruchots Beiträge, 47. Jahrg., 1903, Nr. 21.
74. Weegmann in Zeitschrift für freiw. Gerichtsbarkeit, 45 Jahrg., 1903, S. 162fg.
75. Wilke-Reatz, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. V, Berlin 1890.
76. Windscheid, Lehrbuch der Pandekten, III. Bd., VIII. Aufl., Frankfurt a. M. 1901.
77. Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, VIII. Aufl., 1895.
78. Zarncke, Die pflichtwidrigen Schenkungen (Erl. Diss. 1901).
79. Zitelmann, Die Natur des Pflichtteilsrechtes und die Pflichtteilsklage nach preuss. Recht, in Gruchots Beiträge, Bd. XX., 1876.
80. — Das Recht des B.G.B., Allg. Teil, Leipzig 1900.

# Inhalt.

Seite

§ 1. **Einleitung. Historischer Ueberblick** . . . . . 1

1. Römisches Recht.
2. Deutsches Recht.
3. Das Bürgerliche Gesetzbuch.
4. Thema.

I. Teil.

**Rechtliche Natur des Pflichtteilsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuchs; der sich daraus ergebende Pflichtteilsanspruch und die gemeinrechtliche actio ad supplendam legitimam.**

§ 2. 1. Begriff und Wesen des Pflichtteilsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . . . . 7

§ 3. 2. Der Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die gemeinrechtliche *actio ad supplendam legitimam* . . . . . 10

a) Rechtliche Natur.

b) Voraussetzungen der Geltendmachung beider Ansprüche.

c) Entstehung, Erwerb und Geltendmachung.

d) Gegenstand der Ansprüche.

e) Folgen aus der rechtlichen Natur.

*α*) Uebertragbarkeit.

*β*) Vererblichkeit.

*γ*) Pfändbarkeit.

f) Wahrung und Sicherung der Ansprüche.

## II. Teil.

### Die pflichtteilsberechtigten Personen.

Seite

§ 4. 1. Pflichtteilsberechtigte im allgemeinen . . 39
a) Deszendenten.
b) Aszendenten (im B.G.B. nur die Eltern).
c) Geschwister (nur nach gem. R., nicht nach B.G.B.).
d) Der überlebende Ehegatte (nicht nach gem. R.)

§ 5. 2. Pflichtteilsberechtigte *in concreto* . . . . 46
a) Gemeines Recht.
b) Bürgerliches Recht.

## III. Teil.

### Die Pflichtteilslast.

§ 6. 1. Das äussere Verhältnis: Dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber trägt der Erbe die Last . . . . . 53
a) Es ist ein Erbe vorhanden.
b) Es sind mehrere Erben vorhanden:
*α*) Haftung vor der Teilung des Nachlasses.
*β*) Haftung nach der Teilung des Nachlasses.
*αα*) Haftung eines nicht selbstpflichtteilsberechtigten Miterben.
*ββ*) Haftung eines selbstpflichtteilsberechtigten Miterben.

§ 7. 2. Das innere Verhältnis unter den übrigen Nachlassteilnehmern . . . . . 56
a) Der Erbe hat eine ausdrückliche Bestimmung getroffen.
b) Falls der Erbe keine ausdrückliche Bestimmung getroffen hat, ist zu unterscheiden:
*α*) Ob ein Erbe vorhanden ist, welcher
*αα*) selbst nicht pflichtteilsberechtigt ist und mit Vermächtnissen und Auflagen an
*ααα*) einen beliebigen Dritten, oder an
*βββ*) einen selbstpflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer beschwert ist,
*ββ*) selbst pflichtteilsberechtigt ist.
*β*) Ob mehrere Erben vorhanden sind
*αα*) Regelfall.
*ββ*) Ausnahmefälle.

## IV. Teil.

### Die Pflichtteilsberechnung.

Seite

§ 8. 1. Die Höhe des Pflichtteils . . . . . 60

§ 9. 2. Gewisse, bei der Berechnung in Betracht zu ziehende Umstände . . . . . 61

a) Die mitzuzählenden Personen.

b) Die Nachlassmasse, welche

c) zur Zeit des Erbfalls vorhanden ist, sowie

d) die zur Feststellung des Nachlasses dienenden Mittel.

§ 10. 3. Art und Weise der Berechnung . . . . . 67

a) Im allgemeinen.

b) Im Einzelfall:

α) in der Regel, falls die vorhandene Masse zugrunde gelegt wird,

β) falls die vorhandene Masse nicht zugrunde gelegt wird. Der Pflichtteil wird

αα) von einer verringerten Masse,

ββ) von einer grösseren Masse berechnet,

ααα) wenn der Erblasser Zuwendungen unter Lebenden mit der Bestimmung der Anrechnung gemacht hat,

βββ) wenn der Erblasser Zuwendungen gemacht hat, welche im Falle der Intestaterbfolge einzureichen sind,

1. Regelfall,

2. die Zuwendungen sind ausserdem nach ααα) auf den Pflichtteil anzurechnen,

γγγ) wenn der Erblasser Schenkungen unter Lebenden gemacht hat,

1. an einen Dritten,

2. an einen Pflichtteilsberechtigten,

3. an einen Pflichtteilsberechtigten, der sich die Schenkung anrechnen lassen soll.

## V. Teil.

### Verlust des Pflichtteilsrechtes.

Seite

§ 11. 1. Entziehung des Pflichtteils . . . . . 83
a) Allgemeine Voraussetzungen.
b) Form der Entziehung.
c) Die besonderen Entziehungsgründe hinsichtlich der
α) Abkömmlinge,
β) Eltern, bzw. Aszendenten,
γ) Geschwister und hinsichtlich des Ehegatten.
d) Die Beweislast.
e) Unwirksamwerden der Entziehung.

§ 12. 2. Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht . . . . . 90
a) Voraussetzungen.
b) Mittel zur Durchführung.
c) Form der Beschränkung.
d) Beweislast.
e) Wegfall der Beschränkung.

§ 13. 3. Verjährung des Pflichtteilsanspruches bzw. der *actio ad supplendam legitimam* . . . . 94
a) Frist.
b) Beginn der Verjährungsfrist.
c) Hemmung der Verjährung.
d) Unterbrechung der Verjährung.
e) Wirkung der Verjährung.

§ 14. 4. Verzicht auf den Pflichtteil . . . . . 98
a) Bei Lebzeiten des Erblassers.
b) Liegt in gewissen Handlungen des Berechtigten nach dem Erbfall eine Verzichterklärung?

§ 15. **Schluss** . . . . . 101

# Einleitung.

§ 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Januar 1900 brachte für Deutschland ein einheitliches Recht und beseitigte somit viele Rechtsinstitute des bisher in einem grossen Teile des Deutschen Reichs in Geltung gewesenen gemeinen Rechts, Institute, welche sich oft nur schwer mit unseren deutschen Rechtsanschauungen in Uebereinstimmung setzen konnten und vielfach Raum für eine grosse Zahl von Streitfragen boten. Ein solches Institut, dessen Verständnis, infolge seiner, den verschiedenen Epochen des römischen Rechts angehörenden Entwickelung, noch erschwert ist, ist das gemeinrechtliche Noterb- und Pflichtteilsrecht.

Das älteste römische Recht geht von der vollständigen Testierfreiheit des Erblassers aus, und eine Beschränkung derselben ist den XII Tafeln fremd gewesen.[1]) Doch wurde in der späteren Entwickelung dieses schrankenlose Recht, sich über die Rücksicht auf die engen Bande der Familie hinwegzusetzen, auf eine zweifache Art beschränkt.

Einerseits bildete das alte Zivil- und daran anschliessend das prätorische Recht ein sogenanntes „formelles" Noterbrecht aus, nach welchem der Erblasser seine Abkömmlinge als die natürlichen Erben bei der Testamentserrichtung nicht übergehen durfte,

[1]) l. 120 D. de V. S. (50, 16). *Verbis legis XII. tabb. his: uti legassit suae rei ito ius esto, latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi.* Windscheid III § 575.

sondern sie jedenfalls im Testament erwähnen musste, sei es, dass er sie, gleichgültig auf wieviel, als Erben einsetzte — *honor institutionis* —, sei es, dass er sie enterbte — *nota exheredationis*. Waren diese Personen übergangen, d. h. weder zu Erben eingesetzt, noch enterbt, so gelangten diese „Noterben" gegen den Willen des Erblassers zur Erbfolge. Die Verletzung des zivilrechtlichen formellen Noterbenrechts hatte, falls ein Sohn übergangen war, Nichtigkeit des Testaments zur folge, falls hingegen Töchter und Enkel übergangen waren, blieb das Testament gültig, dieselben kamen jedoch neben eingesetzten *suis* je auf einen Kopfteil, neben eingesetzten Fremden zusammen auf die Hälfte der Erbschaft zur Erbfolge. Der Prätor ging noch einen Schritt weiter, indem er den ungültig enterbten oder übergangenen *liberis* auf ihr Begehren die *bonorum possessio contra tabulas* erteilte, wodurch die Uebergangenen ihre Intestatportion erlangten und eingesetzte Fremde insoweit verdrängen konnten; doch sollten weibliche Kinder nie mehr verlangen, als nach Zivilrecht vermöge der Akkreszenz.[1])

Andererseits hatten Abkömmlinge, Vorfahren und unter Umständen die Geschwister untereinander ein unentziehbares Recht auf Zuwendung eines bestimmten Teiles — sogenannte *legitima, scil. portio* — dessen, was sie im Falle der Intestaterbfolge erhalten haben würden. Der Erblasser sollte dieser „Pflichtteilberechtigten" nicht allein gedenken, sondern sie auch bedenken. Dieses „materielle Noterb-" oder Pflichtteilsrecht verdankt seine Entstehung und seine Entwickelung der Praxis des Zentumviralgerichts.[2]) Hatte nun der Erblasser seine nächsten Angehörigen von der Erbschaft ausgeschlossen, so hatten dieselben wegen dieser Lieb-

[1]) Windscheid III § 577.

[2]) l. 4 pr. C. (6, 28); Windscheid III S. 357.

losigkeit,[1]) falls sie überhaupt nicht eingesetzt waren, die *querela inofficiosi testamenti,*[2]) infolge deren sie das Recht hatten, durch ein richterliches Urteil Umstossung des Testamentes zu erwirken und ihren vollen Intestaterbteil erhielten.[3]) War hingegen dem Pflichtteilberechtigten zu wenig hinterlassen, so hatte derselbe ursprünglich ebenfalls die *querel,* später jedoch die Wahl zwischen der *querel* und einer Ergänzungsklage,[4]) seit Justinian aber auf Grund der l. 30 C. de inoff. test. (3, 28) nur noch die Ergänzungsklage — genannt *actio ad supplendam legitimam, actio suppletoria* oder *expletoria, condictio ex lege XXX. C. de inofficioso testamento* —, vermöge deren der Berechtigte von dem Erben das ihm an seinem Pflichtteil Fehlende verlangen konnte.[5])

Justinian endlich verband beide Prinzipien in der Novelle 115, welche er bereits sieben Jahre nach Abschluss der Kodifikation erliess, und durch welche das frühere formelle Noterbrecht beseitigt wurde.[6]) Den

---

[1]) *quasi non sana mente fuerit testator* (l. 5 D. [5, 2]).

[2]) l. 5 D. (5, 2); Windscheid III § 578.

[3]) Schroeder S. 386.

[4]) Windscheid III § 584.

[5]) Glück VII S. 142. Seit Kaiser Alexander Sever konnte der Pflichtteilsberechtigte übermässige unentgeltliche Zuwendungen des Erblassers, durch welche er in seinem Pflichtteil verletzt war, vermöge einer der *querela inofficiosi testamenti* analogen *querela inofficiosae dodationis sen dotis* anfechten, und von demjenigen, welcher diese Zuwendung erhalten hatte, Rückgabe derselben verlangen, und zwar in der Höhe, dass er seinen, nach dem Vermögensbestand des Erblassers unter Hinzurechnung des vom Erblasser Weggegebenen, berechneten Pflichtteil erhielt. (Dernburg III § 156.)

[6]) Sogenanntes Ausschliessungs-, Derogations- oder Reformsystem (gl. Ansicht Francke S. 357 fg., Weiske S. 116, Köppen S. 620, Dernburg III § 154); anderer Meinung Mayer (I § 101), Vangerow (II § 486 Anm. 3), welche behaupten, das alte Prätoritionsrecht bestehe neben der Novelle fort: sog. Korrektions-, Additional-, Enterbungssystem.

Vorschriften der Novelle folgend mussten Deszendenten ihre intestaterbberechtigten Aszendenten, und Aszendenten ihre intestaterbberechtigten Deszendenten zu Erben einsetzen. Waren die Vorschriften der Novelle verletzt, indem Uebergehung oder grundlose Enterbung der berechtigten Aszendenten und Deszendenten stattfand, so waren im Testament enthaltene Erbeinsetzungen ungültig, und der Verletzte konnte soweit mit der *querela inofficiosi testamenti* das Testament umstossen.[1]) War hingegen den Berechtigten etwas als Erbschaft hinterlassen, so konnten dieselben das ihnen an ihrem Pflichtteil Fehlende mit der *actio ad supplendam legitimam* nachfordern. Das Recht der Geschwister auf eine Quote des Nachlasses war in der Novelle nicht erwähnt und mithin als beibehalten anzusehen. Dieselben konnten daher auch fernerhin die *querela inofficiosi testamenti* und die *actio suppletoria* anstellen, letztere selbst dann, wenn sie nicht zu Erben eingesetzt waren; sie mussten sich daher mit der *actio suppletoria* immer begnügen, wenn ihnen irgend etwas, sei es auch nur durch Vermächtnis, hinterlassen war.

Dies ist in kurzen Zügen das römische Noterbenrecht, wie es mit geringen Abweichungen als gemeines Recht in Deutschland galt.[2])

Eine völlig andere Auffassung vertrat das ältere deutsche Recht. Dasselbe kannte keine schrankenlose Verfügungsfreiheit des Einzelnen über sein Vermögen, sondern die Blutsverwandten des Erblassers „erbten auf Grund ihrer Familienzugehörigkeit von selbst und durften in diesem, ihrem natürlichen Recht durch den Erblasser nicht beeinträchtigt werden".[3]) Dieses drücken die beiden Rechtssprichwörter: „Gott, nicht der Mensch

[1]) Vgl. Windscheid III § 591.

[2]) Schulzenstein S. 23.

[3]) Boehm S. 154.

macht die Erben“, und „wer recht und selig will sterben, der lasse ein Gut seinem Erben“, aus.[1]) Eine Aenderung dieser Rechtsauffassung, bei welcher sich naturgemäss ein Pflichtteilsrecht nicht entwickeln konnte, trat erst mit der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland ein. Dieselbe hatte eine Annäherung der römischen und deutschen Anschauungen zur Folge; es fand daher ein Ausgleich zwischen der absoluten, schrankenlosen Testierfreiheit des Erblassers und deren Einschränkung durch das Pflichtteilsrecht einerseits, und den auf dem Familienzusammenhang beruhenden Ansprüchen der Blutsverwandten des Erblassers andererseits statt, während hingegen das bereits von Justinian beseitigte formelle Noterbrecht, welches der deutschen Anschauungsweise nicht entsprach, nicht übernommen wurde. Infolgedessen wurde dem Erblasser gestattet, über eine Quote seines Nachlasses frei zu verfügen, während jedoch der Rest seinen Erben zustand.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch beschränkt in Anlehnung an das bisher geltende Recht ebenfalls die Testierfreiheit des Erblassers, indem es auf nahe Familienangehörige[3]) Rücksicht nimmt.[4]) Setzt sich der Erblasser über die natürlichen Bande der Familie durch Verletzung des Pflichtteilsrechts seiner nächsten Angehörigen hinweg, so hat der verletzte Pflichtteilsberechtigte, im Gegensatz zum gemeinen Recht, nach welchem derselbe zur Erlangung seines Rechts unter Umständen das ganze Testament umstossen konnte und Erbe wurde, in anderen Fällen jedoch nur

[1]) Boehm S. 427.

[2]) Endemann S. 507.

[3]) Es bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder gewisser ritterlicher Familien eine weitergehende Testierfreiheit haben sollen, gemäss Art. 216 E.G. B.G.B. in Kraft.

[4]) Schiffner S. 1.

forderungsberechtigt wurde,[1]) nach Bürgerlichem Gesetzbuch nur den reinen Geldanspruch auf den Pflichtteil gegen den Erben,[2]) welcher im allgemeinen der gemeinrechtlichen *actio ad supplendam legitimam* entspricht[3]) und infolgedessen zu einem Vergleich mit dieser auffordert.

---

[1]) Matthiass II S. 498; vgl. oben S. 4.

[2]) Der Pflichtteilsberechtigte hat jedoch, wie weiter unten zu zeigen ist, nicht die Stellung eines Vermächtnisnehmers. — Ausser dem oben erwähnten Anspruch steht dem Berechtigten ferner nach Massgabe der §§ 2325 fg. B.G.B. noch ein Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils zu, falls der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht hat. Dieser Anspruch richtet sich in der Regel ebenfalls gegen den Erben, jedoch unter bestimmten Voraussetzungen (unten S. 11) auch gegen den Dritten. — Ueber ein noch weitergehendes Recht, welches nach § 2079 B.G.B. einem übergegangenen, zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten gegeben ist, vgl. unten S. 8.

[3]) „Es gibt" nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs „nur noch eine *actio suppletoria,* keine Querel." Siméon I S. 995.

---

In der folgenden Darstellung soll eine vergleichende Gegenüberstellung der für das Pflichtteilsrecht, insonderheit den Pflichtteilsanspruch, des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der für die gemeinrechtliche *actio ad supplendam legitimam* geltenden Rechtssätze gegeben werden.

## Erster Teil.

# Rechtliche Natur des Pflichtteilsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuchs; der sich daraus ergebende Pflichtteilsanspruch und die gemeinrechtliche actio ad supplendam legitimam.

§ 2.

### 1. Begriff und Wesen des Pflichtteilsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist in Anlehnung an die verschiedenen Partikulargesetzgebungen als das Anrecht gewisser, dem Erblasser nahestehender Personen, welche dieser durch Verfügung von Todes wegen von der Erbschaft ausgeschlossen oder in seinem Testament übergangen hat, auf den Wert eines bestimmten Teiles desjenigen, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, konstruiert worden. Dieser, bestimmten Personen zustehende Bruchteil des Nachlasswertes heisst: Pflichtteil.

Bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte man sich zu entscheiden, welcher der vorhandenen Rechtsauffassungen zu folgen sei. Man entschied sich zwar, von der Testierfreiheit des Erblassers auszugehen, diese aber zugunsten der nächsten Angehörigen des Erblassers indirekt einzuschränken. Hierbei folgte man nicht der im französischen Recht am reinsten zur Geltung kommenden Auffassung des deutschen Rechts,

welches einen Vorbehaltsteil, *réservé*, anerkannte, und somit dem Erblasser gestattete, nur über eine bestimmte, nach der Zahl der Vorbehaltserben zu bemessende, disponible Quote zu verfügen.[1] sondern man nahm als Ausgangspunkt das römische Pflichtteilsrecht und die neueren Partikularrechte, unter grundsätzlicher Verwerfung des römischen formellen Noterbrechts, sowie ferner der aus beiden Systemen gemischten Regelung des gemeinen Rechts,[2] wonach dem Berechtigten in manchen Fällen ein Erbrecht — *querela inofficiosi testamenti* —, in anderen hingegen nur ein Forderungsrecht — *actio suppletoria* — entstand. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält vielmehr ausschliesslich materielles Noterbrecht oder, besser gesagt, Pflichtteilsrecht. Das Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat im Gegensatz zum gemeinen Recht niemals eine Erbberechtigung des Pflichtteilsberechtigten[3] zur Folge, sondern es erzeugt demselben stets nur ein Forderungsrecht,[4] welches auf eine vermögensrechtliche Leistung hinzielt.[5])

[1]) Endemann III S. 568, Zachariae § 676.

[2]) Schiffner S. 4.

[3]) Vgl. aber auch die Bestimmungen der §§ 2079 und 2080 Abs. 3 B.G.B., welche dem Berechtigten gestatten, letztwillige Verfügungen des Erblassers anzufechten „wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, dass der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde" (§ 2079 B.G.B.). — Die dem Berechtigten hier gewährte Anfechtung des Testaments gründet sich jedoch nicht auf die Verletzung des Pflichtteilsrechtes, sondern auf einen Willensmangel des Erblassers Siméon S. 996).

[4]) Matthiass II S. 498.

[5]) Vgl. unten S. 31.

Das römische und, ihm folgend, das gemeine Recht konstruieren das Pflichtteilsrecht als ein unentziehbares Erbrecht auf eine bestimmte Quote des Nachlasses. Von dem Pflichtteilserbrecht ist man aus den verschiedensten Gründen abgekommen: ethische Gründe allein sprechen für das Erbfolgerecht, während für die Zuwendung eines obligatorischen Anspruchs auf ein Geldäquivalent die mannigfaltigsten praktischen Gründe sprechen; denn es lassen sich auf diese Weise Vermögenszersplitterungen vermeiden und gewisse Bestandteile des Nachlasses, deren teilweise Herausgabe an den Pflichtteilsberechtigten undenkbar wäre und, falls möglich, ihren Wert unverhältnismässig vermindern würde, wie z. B. grosse Fabrikanlagen, Gebäude, Güter und andere mehr, können ihrer Bestimmung erhalten werden.[1]) Bei ihrer Veräusserung würden sich oft Mindererlöse ergeben und Teilungskosten entstehen. Das Recht des Erblassers, den besonderen Verhältnissen durch Verfügen über einzelne Nachlassgegenstände und durch Teilungsanordnungen Rechnung zu tragen, würde durch das dem Pflichtteilserben zustehende Recht auf gerichtliche Teilung unbillig beschränkt werden. Ausserdem würde das Pflichtteilserbrecht vielfach eine grosse Unsicherheit der Erbberechtigungen zur Folge haben, und es würde infolgedessen, da eine Verletzung des dem Berechtigten zugedachten Erbteils nur auf Kosten der übrigen Erbteile beseitigt werden könnte, die Auseinandersetzung sehr erschwert werden.[2])

[1]) Motive V S. 386.
[2]) Motive V S. 387.

§ 3.

## 2. Der Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die gemeinrechtliche actio ad supplendam legitimam.

a) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat daher den sich aus dem Pflichtteilsrecht ergebenden Pflichtteilsanspruch als ein „kraft Gesetzes aus dem Erbfalle abgeleitetes Forderungsrecht"[1] — diese Ansicht vertrat bereits das Reichsgericht in seinen Entscheidungen[2] — auf Zahlung einer der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteiles entsprechenden Geldsumme aufgefasst,[3] und zwar als ein Forderungsrecht eigentümlicher Art, indem es hinsichtlich seiner Entstehung, seines Inhalts und seiner Aufhebung von den obligatorischen Ansprüchen des Rechts der Schuldverhältnisse abweicht.[4]

Die rechtliche Natur des Pflichtteilsanspruches bleibt stets die gleiche, mag derselbe sich gegen letztwillige Verfügungen, mag er sich gegen Schenkungen unter Lebenden, welche den Pflichtteil des Berechtigten verkürzen, richten. In dem letzten Falle gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Berechtigten den „Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils",[5] im ersten Entwurf „ausserordentlicher Pflichtteil" genannt. Derselbe ist nicht der *actio suppletoria* gleichzustellen, welche, wie unten[6] zu schildern, eine nicht genügende Erbeinsetzung zur Voraussetzung hat, auf Schenkungen unter Lebenden dagegen nicht anzuwenden ist.[7] Der

[1] Endemann III S. 578.
[2] R.G. in Ziv.-Sachen VI S. 247; XXI S. 272; XXIII S. 224.
[3] Motive V S. 386.
[4] Frommhold S. 287.
[5] § 2325 Abs. 1 B.G.B.
[6] Seite 19.
[7] Hoeck, Inauguraldissertation S. 43.

Ergänzungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs kennzeichnet sich, im Gegensatz zum gemeinen Recht, als Ausdehnung, als „Teil und Ausfluss“[1]) des gewöhnlichen Pflichtteilsanspruches, und es finden auf denselben, wie der § 2010 des Entwurfs ausdrücklich bestimmte, die Vorschriften über den normalen Pflichtteilsanspruch entsprechende Anwendung, sofern nicht im Gesetze ein anderes ausdrücklich hervorgehoben wurde.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht, im Gegensatz zum gemeinen Recht, in der Regel von einer Anfechtung der Schenkungen vollständig ab, da der Berechtigte nicht ein vom Erblasser abgeleitetes, sondern ein selbständiges Recht geltend macht.

Eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel findet jedoch dann statt, wenn der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist, wie es z. B. der Fall ist, wenn der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt ist[3]) und er seinen eigenen Pflichtteil dadurch, dass er an den anderen Pflichtteilsberechtigten die Ergänzung herauszahlen würde, mindern würde, oder wenn der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe ist. In einem solchen Falle gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Ergänzungsberechtigten zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrages gegen den Beschenkten einen Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.[4]) Dieser Anspruch hat, während es sich bei dem Ergänzungsanspruch um einen

---

[1]) Jeske, Inauguraldissertation S. 13. Vgl. hierzu die Ausführungen von Vater Gruchots Beiträge, XXVII. Jahrg. S. 527) und von Bendix (Das Recht, VII. Jahrg. S. 258).

[2]) Vgl. Matthiass II S. 517.

[3]) § 2328 B.G.B.

[4]) § 2329 B.G.B.; vgl. §§ 812 fg., 818 B.G.B.

Geldanspruch handelt, die rechtliche Natur eines „kondiktionsartigen Anfechtungsrechtes".[1]) Es ist dem Beschenkten jedoch das Recht eingeräumt — *facultas alternativa* —, die Herausgabe des Geschenkes durch Zahlung des an der Pflichtteilsergänzung fehlenden Betrages abzuwenden.[2])

Es sei hier gleich die Frage erörtert, wie sich die Haftung des Beschenkten gestaltet, wenn mehrere einrechnungspflichtige Schenkungen des Erblassers vorliegen. Die nacheinander Beschenkten haften in einem solchen Falle nicht neben-, sondern nacheinander, denn das Gesetz bestimmt, dass „unter mehreren Beschenkten der früher Beschenkte nur insoweit haftet, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist".[3])

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch gibt es also, mit Ausnahme des eben erörterten Anspruches gegen den Beschenkten, nur einen Pflichtteilsanspruch, und allein die Berechnung des Pflichtteils wird bei lebzeitigen Schenkungen des Erblassers erweitert.[4])

Der Pflichtteilsanspruch gehört gemäss § 1967 zu den Nachlassverbindlichkeiten, welche, ohne von dem Erblasser herzurühren, den Erben als solchen treffen.[5]) Der Pflichtteilsberechtigte hat im allgemeinen dieselbe Stellung, wie die Nachlassgläubiger, und ist daher den für die Nachlassgläubiger überhaupt geltenden Vorschriften unterworfen; jedoch gelten einige Besonderheiten: als Recht auf die reine Nachlassquote wird der Pflichtteil von dem Nettowerte des Nachlasses berechnet, mit anderen Worten, der Anspruch auf den Pflichtteil steht hinter den sonstigen Nachlassverbind-

[1]) Planck § 2329 Anm. 3; Matthiass II S. 516.
[2]) § 2329 Abs. 2 B.G.B.
[3]) § 2329 Abs. 3 B.G.B.
[4]) Endemann S. 607; vgl. ferner unten § 10, IV, 3, b, $\beta$., $\beta\beta$., $\gamma\gamma$.
[5]) § 1967 B.G.B.; Motive V S. 392.

lichkeiten,[1]) geht jedoch den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen vor,[2]) und darf mithin in dieser Reihenfolge auch im Konkurse geltend gemacht werden.[3])

Der Pflichtteilsanspruch ist demnach nicht, wie es für das gemeine Recht von Köppen[4]) und von Schroeder[5]) behauptet wurde, und es auch für das Bürgerliche Gesetzbuch von Schiffner angenommen wird, ein gesetzliches Vermächtnis; denn, ganz abgesehen davon, dass die Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen eine solche Auffassung spricht, hat der Pflichtteilsanspruch andere Wirkungen wie die Vermächtnisforderung und ist seinem Inhalte nach von derselben verschieden, indem er stets eine Geldforderung zum Gegenstande hat, während das Vermächtnis auf jeden Gegenstand gehen kann; dem Range nach ist der Pflichtteilsanspruch vor Vermächtnissen zu befriedigen; „der Hauptunterschied liegt jedoch darin, dass der Pflichtteil gegen den Willen des Erblassers geschuldet wird".[6])

Für den Pflichtteilsanspruch ist der besondere Gerichtsstand der Erbschaft begründet.[7])

Der einer Ehefrau zustehende Pflichtteilsanspruch gehört in Ermangelung sonstiger Eheberedungen zu ihrem Vorbehaltsgut.[8])

---

[1]) § 1973 B.G.B.
[2]) Schiffner S. 14.
[3]) § 226, K.-O.
[4]) a. a. O. S. 669.
[5]) a. a. O. S. 490.
[6]) Matthiass II S. 498; Endemann S. 578; Strohal III. Aufl. S. 81.
[7]) § 27, 1 C.P.O.
[8]) §§ 1369, 1440, 1526 B.G.B.

Auch die gemeinrechtliche *actio suppletoria* ist als eine persönliche Klage anzusehen, welche aus einer kraft Gesetzes den Erben auferlegten Verbindlichkeit hervorgeht.[1]) Den Worten der Konstitution, durch welche Justinian die Klage begründet: *non licebit eius heredibus ingratos eos nominare,*[2]) sowie dem Wortlaut der Novelle: *praecepimus . . . . hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri* würde es vollständig widersprechen, die *actio suppletoria* als eine *actio in rem scripta* aufzufassen, welche gegen jeden Besitzer von Erbschaftssachen und gegen Vermächtnisnehmer anstellbar sei;[3]) es wird diese irrige Meinung auf die Worte gestützt: *Repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris non si quid ex aliis causis filius lucratus est, vel ex substitutione vel ex iure accrescendi, ut puta ususfructus humanitatis etenim gratia sancimus ea quidem omnia quasi iure adventitio eum lucrare repletionem autem ex rebus substantiae patris fieri,*[4]) es könne also der Berechtigte, da die Ergänzung aus der Substanz des Vermögens selbst geschehen müsse, sich an jeden Besitzer von Erbschaftssachen halten. Diese Begründung ist jedoch hinfällig, denn, dass die Ergänzung aus der Substanz des Vermögens erfolgen müsse, heisst, dass Vorteile, die der Berechtigte durch den Tod des Erblassers zufällig erhalten hat, „hier nicht gerechnet, sondern bei Berechnung des Pflichtteils der wirkliche Vermögenswert beim Tode des Erblassers in Anschlag gebracht werden soll".[5])

Zu verwerfen ist ferner die von Puchta und Unter-

[1]) Gl. M.: Glück VII S. 146, 152; Mühlenbruch XXXVI S. 23; Francke S. 333; Arndts S. 138; Windscheid III S. 368.

[2]) l. 30 C. (3, 28).

[3]) Vgl. die Ausführungen von Mühlenbruch XXXVI S. 21.

[4]) l. 36 pr. C. (3, 28).

[5]) Mühlenbruch XXXVI S. 22.

holzner vertretene Meinung,[1]) dass die *actio suppletoria* gar keine besondere Ergänzungsklage sei, sondern, dass dieselbe die rechtliche Natur der ersten Zuwendung trage, und die Ergänzung nach dem mutmasslichen Willen des Erblassers zu fordern sei,[2]) mithin der Berechtigte das Fehlende je nach der Zuwendung mit der *hereditatis petitio*, der *actio legati vel fideicommissi* oder der *actio familiae herciscundae* fordern müsse. Diese Auffassung würde zur Folge haben, dass, falls der Erblasser die Ergänzung verboten hätte, die von Justinian gegebene Ergänzungsklage nicht stattbaben könnte, und mithin den Noterben die gewöhnliche reszindierende Querel zustehen würde.[3]) Abgesehen davon, dass eine solche Ansicht dem Zwecke der justinianischen Vorschrift nicht entsprechen würde, steht sie auch im offenen Widerspruch mit der Novelle, derzufolge ein unter der Bestimmung, sich mit dem Hinterlassenen zu begnügen, eingesetzter Noterbe nur mehr die Ergänzung verlangen dürfe.[4])

b) Der Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches steht dem Berechtigten unter folgenden Voraussetzungen zu:

Der Anspruch ist ohne weiteres begründet, falls der Erblasser den Berechtigten ohne gerechtfertigten Grund von der Erbfolge durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen, oder ihm nichts hinterlassen hat.[5]) Die gemeinrechtliche *actio suppletoria* hingegen

---

[1]) **Puchta § 489; Unterholzner II § 174.**

[2]) **Francke S. 333; Mühlenbruch XXXVI S. 22.**

[3]) **Vgl. auch Mühlenbruch a. a. O. S. 23.**

[4]) **Nov. 115 c. 5 pr.** *Ceterum si qui heredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti hoc casu testamentum quidem nulla tenus solvi praecipimus quicquid autem minus eis legitima portio relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri* (**Mühlenbruch XXXVI S. 24**). — **Vgl. auch unten S. 28.**

[5]) **§ 2303 B.G.B.**

konnte im vorliegenden Falle niemals angestellt werden, da mit derselben - vorausgesetzt, dass dem Berechtigten überhaupt etwas zugewendet worden ist — nur der noch fehlende Betrag gefordert werden konnte. Es war vielmehr dem Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit gegeben, durch erfolgreiche Anstellung der *querela inofficiosi testamenti*[1] das ihn verletzende Testament zu reszindieren.

Hat der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten durch letztwillige Verfügung den Pflichtteil zugewendet, so gilt im Zweifel diese Zuwendung nicht als Erbeseinsetzung.[2] Durch diese Auslegungsregel wird nur negativ entschieden, dass der Pflichtteilsberechtigte durch Zuwendung des Pflichtteils nicht Erbe wird. Die Frage, ob bei einer Zuwendung des Pflichtteils schlechthin die Anordnung eines Vermächtnisses zu sehen ist,[3] oder ob der Erblasser hierdurch den kraft Gesetzes bestehenden Pflichtteilsanspruch ausdrücklich anerkennt,[4] „bleibt vielmehr offen und nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden".[5] In der Regel wird wohl anzunehmen sein, dass dem Bedachten in Höhe des Pflichtteils nur eine Geldforderung auf den Wert des Pflichtteils zusteht.[6]

Nach gemeinem Recht gilt der lediglich auf den Pflichtteil eingesetzte Berechtigte als in der Höhe des Pflichtteils zum Erben eingesetzt.[7]

---

[1] Glück VII S. 356 fg.; Mühlenbruch XXXV S. 325; XXXVII S. 245; Köppen § 101; Francke S. 250; Windscheid III §§ 584, 585, sowie die dort zitierte Literatur.

[2] § 2304 B.G.B.

[3] Gl. M.: Matthiass II S. 507; Schiffner S. 34.

[4] Strohal III S. 417, Anm. 2; a. M. Herzfelder § 2304, Anm. 2.

[5] Planck § 2304, Anm. 2.

[6] Frommhold S. 272.

[7] Vgl. unten S. 23, 24.

Setzt andererseits der Erblasser den Berechtigten zum Erben ein, so kann er ihn entweder auf den Pflichtteil oder auf einen bestimmten, der Höhe des Pflichtteils entsprechenden Erbteil oder auch auf einen dem Pflichtteil nicht entsprechenden Betrag einsetzen. Es sind daher folgende Fälle zu unterscheiden:

Der Erblasser hat dem Pflichtteilsberechtigten einen Erbteil hinterlassen, welcher der Hälfte des gesetzlichen Erbteils entspricht. In diesem Falle kann der Bedachte nicht unter Ausschlagung des ihm hinterlassenen Erbteils den Pflichtteil fordern; dieses Recht steht ihm auch dann nicht zu, wenn der Erbe in der freien Verfügung über sein Erbteil durch Beschränkungen und Beschwerungen der Zuwendung gehindert ist; da dem Berechtigten stets der volle Pflichtteil gebührt, hatte schon das gemeine Recht, und ihm folgend das Bürgerliche Gesetzbuch, die Bestimmung, dass Beschränkungen als nicht angeordnet gelten.[1]) Die in § 2306 angegebene Aufzählung dieser Beschränkungen ist als erschöpfend anzusehen; nach dem Gesetze sind es die folgenden: Die Einsetzung eines Nacherben, die Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Nacherbe, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, eine Teilungsanordnung, Belastung des Erbteils mit einem Vermächtnis oder einer Auflage.[2]) Als Beschränkung ist es hingegen nicht anzusehen, wenn nach dem Pflichtteilsberechtigten ein Ersatzerbe, oder wenn der Pflichtteilsberechtigte als Ersatzerbe berufen ist;[3]) „auch wohlmeinende Beschränkungen fallen nicht fort".[4]) Nach gemeinem Recht galten Bedingungen und Zeitbestimmungen neben

[1]) § 2306 B.G.B. Satz 1; Francke S. 245.

[2]) Vgl. hierzu die §§ 2100fg., 2197fg., 2044, 2048, 2049 2192fg. B.G.B.

[3]) Staudinger § 2306, Anm. 2.

[4]) Matthiass II S. 506.

allen anderen Beschränkungen als nicht hinzugefügt[1]) und waren deshalb zu streichen.[2]) Da der Pflichtteilsanspruch nach bürgerlichem Recht mit dem Erbfall entsteht,[3]) ist nach Bürgerlichem Gesetzbuch dahin zu entscheiden, dass der Berechtigte sich nicht mit einer bedingten Einsetzung zu begnügen hat, sondern von dem Momente des Erbfalls an den Pflichtteilsanspruch geltend machen kann; natürlich nur in Höhe des Pflichtteilsbetrages, nicht hingegen in Höhe des bedingten Erbteils.

Der Erblasser kann dem Berechtigten aber auch einen Erbteil hinterlassen, der geringer ist als der Wert der Hälfte des gesetzlichen Erbteils: Die etwaigen Beschwerungen gelten auch hier als nicht angeordnet, und der Berechtigte kann nicht unter Ausschlagung des ihm hinterlassenen Erbteils den vollen Wert der Hälfte des gesetzlichen Erbteils fordern — es sei denn, dass der Erblasser ihm dieses zugestanden hat[4]) . sondern er kann, nach Analogie der für diesen Fall gegebenen gemeinrechtlichen *actio ad supplendam legitimam,* nur den Wert des an der Hälfte noch fehlenden Teiles als Pflichtteil verlangen.[5]) Dem Pflichtteilsberechtigten steht demnach in dem vorliegenden Falle dem Nachlass gegenüber eine doppelte Berechtigung zu: nämlich einmal als Erbe in der Höhe des ihm

[1]) l. 32 C. (3, 18): *ut si condicionibus quibusdam, vel dilationibus vel aliqua dispositione moram vel modum vel aliud gravamen introducente eorum iura qui ad memoratam actionem vocabuntur imminuta esse videantur ipsa condicio vel dilatio vel alia dispositio morum vel quodcumque onus introducens toilatur et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.*

[2]) Gl. M.: Mühlenbruch XXXVI S. 354; Windscheid III § 555 Anm. 5; Dernburg III § 155 Anm. 3; a. M.: Francke S. 385.

[3]) § 2317 B.G.B.

[4]) Motive V S. 392.

[5]) § 2305 B.G.B.

hinterlassenen unbeschränkten Erbteils und zweitens „als Pflichtteilsberechtigter mit einem Geldanspruch in Höhe des Betrages, der an dem ihm gebührenden Pflichtteile fehlt“.[1])

Die gemeinrechtliche *actio suppletoria* hatte, wie bereits erwähnt, zur Voraussetzung, dass der Erblasser die noterbberechtigten Aszendenten und Deszendenten als Erben einsetzte, ihnen jedoch, ohne einen Enterbungsgrund anzugeben, weniger als den Pflichtteil zuwandte.[2]) Es musste ferner die Verletzung des Pflichtteilsrechtes im Testament erfolgt sein.[3]) Dieses war geschehen, wenn einzurechnende Zuwendungen unter Lebenden und der Nachlass den Pflichtteilsbetrag nicht erreichten.

Hat endlich der Erblasser dem Berechtigten einen Erbteil, der grösser ist als der Pflichtteil, unter einer der oben angegebenen Beschränkungen hinterlassen, so hat der Berechtigte, während nach gemeinem Recht die *actio suppletoria* unter diesen Umständen nicht angestellt werden konnte, nach bürgerlichem Recht[4]) kraft Gesetzes, ohne dass es also einer Anordnung des Erblassers bedarf, ein Wahlrecht: er kann entweder den grösseren Erbteil nebst der damit verbundenen Belastung hinnehmen, oder aber diesen Erbteil ganz ausschlagen und den unbeschränkten reinen Pflichtteil verlangen; die Ausschlagungsfrist beginnt in diesem Falle, abweichend von § 1944 Abs. 2, erst mit

---

[1]) **Frommhold S. 273.**

[2]) § 3, J. (2, 18): *Sin vero quantacumque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta, inofficiosi querela quiescente, id quod eis deest usque ad quartam legitimae partis repletur, licet non fuerit adiectum boni viri arbitratu debere eam repleri.*

[3]) **Für den Fall, dass das Pflichtteilsrecht durch eine *donatio inter vivos* oder die Bestellung einer *dos* verletzt worden war, vgl. unten S. 27**

[4]) **§ 2306 B.G.B.**

dem Zeitpunkte, in welchem „der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntnis erlangt".[1][2])

Neben dieser „gesetzlichen"[3]) *cautela Socini*[4]) steht selbstverständlich, wie nach gemeinem Recht, dem Erblasser die Befugnis zu, eine letztwillige *cautela Socini* anzuordnen.[5]) Hatte der Erblasser eine solche Bestimmung nicht getroffen, so wurden die Beschränkungen nach gemeinem Recht, soweit durch sie der Pflichtteil verletzt war, gestrichen, damit der Berechtigte den reinen Pflichtteilsbetrag erhielt; die dem Mehr beigefügten Beschränkungen blieben natürlich erhalten.

Es ist noch kurz des Falles zu gedenken, dass der Erblasser den Berechtigten auf einen Erbteil, der grösser als der Pflichtteil ist, eingesetzt hat und zwar unbeschränkt und unbelastet. Gegenüber der Meinung Schiffners,[6]) welcher in diesem Falle den Berechtigten trotz der §§ 1947, 1950 unter Hinweis auf das österreichische und sächsische Gesetzbuch auch das Wahl-

---

[1]) § 2306 Abs. 1 Satz 2 2. Teil.

[2]) Hinsichtlich der Beantwortung der Frage, wann die Ausschlagsfrist für einen pflichtteilsberechtigten Nacherben beginnt, vgl. die Aufsätze von Weegmann (Zeitschrift für die freiw. Gerichtsbarkeit, 45. Jahrg. 1903 S. 162 fg.) und von Freudenthal (Deutsche Juristenzeitung 8. Jahrg. 1903 S. 364fg.)

[3]) Schiffner S. 36.

[4]) *Cautela Socini,* so benannt nach dem italienischen Juristen Marianus Socinus, dem Jüngeren aus Siena († 1856), welcher jedoch nicht ihr Begründer, sondern nur einer ihrer ältesten Verteidiger ist. Unter *cautela Socini* versteht man die Bestimmung des Erblassers, dass der Berechtigte, welcher eine ihm gemachte Zuwendung, die allerdings grösser als der dem Berechtigten gebührende Pflichtteil, jedoch mit Beschränkungen und Beschwerungen belastet ist, ablehnt, nur den Pflichtteil erhalten soll. (Francke S. 249; Glück VII S. 68fg.; Schroeder S. 377).

[5]) Gl. M.: Schiffner S. 37; Matthiass II S. 506.

[6]) S. 37 Anm. 29.

recht gewähren will, sprechen Endemann[1]) und Andere,[2]) ersterer unter Hervorhebung, dass die Erbenstellung des Berechtigten den Willen des Erblassers zur Grundlage hat, demselben das Wahlrecht ab. Diese Ansicht erscheint zweifellos, bereits mit Rücksicht auf den Wortlaut der §§ 2303, 2305 und 2306, die richtige zu sein. Weiterhin spricht für dieselbe der Umstand, dass der Pflichtteilsberechtigte, obschon er als solcher kein Recht darauf hat, Erbe zu werden, sich schon zufrieden geben muss, wenn ihm als gesetzlicher Erbe, oder infolge einer vom Erblasser getroffenen Verfügung von Todes wegen die Hälfte des Erbteils, welchen er bei eintretender gesetzlichen Erbfolge erhalten würde, zugefallen ist.[3]) Erlangt er nun gar mehr als diese Hälfte unbeschränkt und unbeschwert als Erbe, so liegt kein Gsund vor, ihm das Wahlrecht zu gewähren. Es liegt zwar in der Hand des Pflichtteilsberechtigten, diesen Erwerb auszuschlagen; macht er aber von der Möglichkeit der Ausschlagung Gebrauch, so entsteht ihm doch daraus ein Pflichtteilsanspruch gegen denjenigen, welcher wirklich Erbe wird, nicht.[4])

Durchaus verschieden von den bisherigen Fällen der Erbeseinsetzung und in Abweichung von dem bisher geltenden Recht regelt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 2307 den Fall, dass der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten mit einem Vermächtnisse bedenkt. Letzterer braucht eine solche Zuwendung in keinem Falle anzunehmen und hat stets das Wahlrecht, das hinterlassene Vermächtnis, mag es belastet oder unbelastet

---

[1]) III § 127 Anm. 15.

[2]) Frommhold § 2306 Anm. 4; Staudinger (Herzfelder) § 2306 Anm. 11; Strohal III. Aufl. S. 418 Anm. 10; Matthiass II S. 506, lässt die Beantwortung dieser Frage offen.

[3]) Vgl. oben S. 17.

[4]) Strohal III. Aufl. S. 418.

sein, mag es den Pflichtteil übersteigen oder nicht im letzteren Falle steht ihm bei der Annahme ausserdem ein Anspruch auf den an der Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils fehlenden Betrag zu —, anzunehmen, oder unter Ausschlagung desselben den vollen Pflichtteil zu verlangen. Abgesehen hiervon unterscheidet sich die Anordnung eines Vermächtnisses von der Erbeseinsetzung noch darin, dass Beschränkungen und Beschwerungen nicht als nicht angeordnet gelten, sondern, dass der Berechtigte, falls er das Vermächtnis annimmt, mit demselben belastet ist. Im Konkurse steht die Vermächtnisforderung jedoch, insoweit das Vermächtnis den Pflichtteil nicht übersteigt, der Pflichtteilsforderung gleich.[1]) Macht der Pflichtteilsberechtigte, wie oben erwähnt, unter Annahme des ihm hinterlassenen Vermächtnisses sein Pflichtteilsrecht noch insoweit geltend, als die ihm gebührende Pflichtteilsquote durch den Wert des Vermächtnisses nicht gedeckt wird, so bleiben bei der Berechnung des Vermächtnisses etwaige Beschränkungen und Beschwerungen der im § 2306[2]) bezeichneten Art ausser Betracht. Um dem mit dem Vermächtnis beschwerten Erben die Möglichkeit zu geben, sich Gewissheit verschaffen zu können, ob der Pflichtteilsberechtigte das ihm hinterlassene Vermächtnis annimmt oder ausschlägt, hat ersterer das Recht,[3]) den Berechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist aufzufordern, sich über die Annahme des Vermächtnisses zu erklären. Mit dem fruchtlosen Ablauf dieser Frist gilt das Vermächtnis als ausgeschlagen, jedoch ist hiermit nicht auch der Verlust des Pflichtteilsrechtes verbunden.[4])

[1]) K.O. §§ 226, 227; Matthias II S. 507.

[2]) Vgl. oben S. 17. [3]) § 2307 Abs. 2 B.G.B.

[4]) Vgl. die Ausführungen von Schiffner S. 37 fg.; Matthiass II S. 507; Frommhold S. 275.

Hat der Berechtigte, der in der im § 2306 angegebenen Weise beschränkt oder beschwert ist, in einem der bisherigen Fälle sich für die Ausschlagung des Erbteils oder des Vermächtnisses entschieden, so kann er die Ausschlagung wieder anfechten, wenn er erst nachträglich erfährt, dass die Beschränkung oder die Beschwerung bereits zur Zeit der Ausschlagung weggefallen war. Die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften finden[1]) auf die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses entsprechende Anwendung, und zwar muss diese Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses gegenüber den Beschwerten als Anfechtungsgegnern erklärt werden. Eine solche Anfechtung gilt als Annahme der Zuwendung.[2])

Nach gemeinem Recht erhebt sich für den Fall, dass der Erblasser seine pflichtteilsberechtigten Angehörigen mit einem Vermächtnis bedacht hat, die Frage, ob den formellen Erfordernissen des gemeinen Noterbenrechts hierdurch genüge getan wird. Die pflichtteilsberechtigten Aszendenten und Deszendenten des Erblassers haben laut den Bestimmungen der Novelle 115 ein Recht darauf, nicht nur mit dem Pflichtteil bedacht, sondern auch durch Einsetzung als Erbe geehrt zu werden.[3]) Daher genügt es nicht, wenn ihnen ein Vermächtnis zugewendet wird, vielmehr können sie in diesem Falle die *querela inofficiosi testamenti* auf den

---

[1]) Vgl. § 2308 Abs. 2 und §§ 1954 fg. B.G.B.

[2]) § 1957 Abs. 1 B.G.B.

[3]) Nov. 115 Kap. 3, 4. Es war jedoch nicht erforderlich, „dass der Erblasser sie auf ihren vollen Pflichtteil zu Erben einsetzte, es genügte vielmehr Erbeseinsetzung auf ein Minimum, wenn der Pflichtteil nur anderweitig gewährt ist. Erbeseinsetzung auf eine bestimmte Sache oder Summe ist gleichfalls ausreichend, wie die Novelle ausdrücklich erklärt". Dernburg III S. 297.

ganzen Intestaterbteil anstellen. Die *actio suppletoria* kann mithin in dem vorliegenden Falle nicht angestrengt werden.

War hingegen Geschwistern ein Vermächtnis zugewendet, so war damit den formellen Erfordernissen genüge geleistet; denn Novelle 115 fordert nur eine Erbeseinsetzung der Deszendenden und Aszendenten, nicht jedoch der Geschwister, für letztere gilt also das alte Recht: sie müssen daher, falls sie mit Vermächtnissen bedacht sind, ausschliesslich die *actio suppletoria* anstellen, mit welcher sie die Ergänzung ihres Pflichtteils vom Erben fordern können, hingegen steht ihnen nicht das Recht zu, das Vermächtnis auszuschlagen und den Pflichtteil zu verlangen.

Während schon zu Justinians Zeit die Vorschrift der Novelle, Aszendenten und Deszendenten mit einer Erbeseinsetzuug zu ehren, ein „Anachronismus“ [1] war, empfand man in Deutschland in der Einsetzung als Erbe keine besondere Ehre, daher umging man in der Praxis die Bestimmung der Novelle, indem man „in jeder letztwilligen Zuwendung an den Deszendenten oder Aszendenten im Zweifel eine Erbeseinsetzung, eventuell auf eine bestimmte Sache, sah, und annahm, dass der Vorschrift der Novelle damit genüge geleistet sei“.[2])

Der Erblasser kann also durch Verfügungen von Todes wegen dem Berechtigten den ihm gebührenden Pflichtteil nicht entziehen. Für den Fall nun, dass der Erblasser, welcher bei Lebzeiten frei über sein Vermögen verfügen kann, den Pflichtteilsanspruch des Berechtigten zu nichte macht, indem er durch Verfügungen unter Lebenden sein Vermögen verschenkt,

[1]) Dernburg III § 152.

[2]) Dernburg a. a. O. Abs. 2, sowie Anm. 5 und 6, vgl. oben S. 16.

gewähren sowohl das Bürgerliche Gesetzbuch wie auch das gemeine Recht dem Berechtigten gewisse Rechtsmittel, um gegen einen solchen „lieblosen“ Erblasser vorzugehen. Das gemeine Recht verfolgt jedoch diesen Zweck auf einem anderen Wege wie das Bürgerliche Gesetzbuch. Letzteres gewährt in einem solchen Falle den oben, S. 10, erwähnten Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils gegenüber erblasserischen „Schenkungen“ unter Lebenden,[1]) mit Ausnahme von Schenkungen, deren Leistung über zehn Jahre vor dem Erbfall erfolgt ist[2]) — die Frist beginnt in der Regel von der Leistung an, bei Schenkungen an den Ehegatten des Erblassers jedoch nicht vor Auflösung der Ehe,[3]) „es kommt daher nicht darauf an, ob der Pflichtteilsberechtigte im Momente der Schenkungsleistung schon vorhanden war, oder nicht, sondern nur darauf, dass er zur Zeit des Erbfalls als Pflichtteilsberechtigter vorhanden ist“[4]) —, sowie ferner mit Ausnahme von solchen Schenkungen, „welche die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen“.[5])

Voraussetzung des Ergänzungsanspruchs ist also stets, dass eine oder mehrere erblasserische Schenkungen unter Lebenden vorliegen. Der Begriff der Schenkung entspricht hier in allem der in den §§ 516 und 517 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebenen Definition der Schenkung, es handelt sich also um „eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig

---

[1]) § 2325, Absatz 1 B.G.B.
[2]) § 2325, Absatz 3, Satz 1 B.G.B.
[3]) § 2325, Absatz 3, Satz 2 B.G.B.
[4]) Matthiass II, S. 514.
[5]) § 2330 B.G.B.

sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt“:[1]) eine Schenkung liegt hingegen dann nicht vor, „wenn jemand zum Vorteil eines Andern einen Vermögenserwerb unterlässt, oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet, oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt“.[2]) Unter den Begriff der Schenkung fällt hier sowohl die schon vollzogene Schenkung als auch das Schenkungsversprechen. Denn es macht keinen Unterschied, „ob der Schenker die Schenkung unmittelbar vollzogen, oder eine Verpflichtung zur Leistung schenkungsweise übernommen hat, und bedarf es keiner besonderen Vorschrift darüber, wie es sich gestaltet, wenn das von dem Erblasser gegebene Schenkungsversprechen noch nicht erfüllt ist“.[3]) Während hinsichtlich der Schenkungsversprechen auf den Todesfall die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung finden,[4]) gehören hierher die vom Erblasser durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogenen Schenkungen von Todes wegen[5]) und die Stiftungen unter Lebenden.[6])

Ob sonstige Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden, sogenannte *negotia mixta cum donatione*, wie z. B. Leibrentenkauf,[7]) Erbabfindungen oder Ausstattungen hier in Betracht kommen, wird im Einzelfall zu prüfen sein, doch lässt sich wohl die Regel aufstellen, dass dieselben, soweit in ihnen eine Schenkung enthalten ist, hierher zu rechnen sind.[8])

[1]) § 516 B.G.B.
[2]) § 517 B G B.
[3]) Motive V, S. 456.
[4]) § 2301, Absatz 1 B.G.B.
[5]) § 2301, Absatz 2 B.G.B.
[6]) Matthiass I, § 34, II, § 160 S. 514.
[7]) Vgl. Motive V S. 450.
[8]) Gl. M.: Matthiass II S. 514. — Eine besondere Regelung trifft das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich des Schenkers, für

Keine Voraussetzung des Ergänzungsanspruchs ist es, dass die Schenkung eine übermässige ist oder in der Absicht vorgenommen worden ist, das Pflichtteilsrecht des Berechtigten zu verkürzen, sondern jede Schenkung, ausser den in § 2330 genannten, rechtfertigt den Anspruch.[1])

Schon das bisherige Recht gewährte dem Pflichtteilsberechtigten einen gewissen Schutz gegen Schenkungen des Erblassers. Als Schutzmittel diente dabei ein Anspruch des Berechtigten gegen den Beschenkten. Während das preussische Recht die Anfechtung oder Widerrufung der Schenkung gestattete, gewährte das gemeine Recht einem Noterben, dessen Pflichtteilsrecht durch eine *donatio inter vivos* oder durch Bestellung einer *dos* verletzt war, einen besonderen Schutz durch die *querela inofficiosae donationis sive dotis*.[2]) Durch dieselbe konnten die genannten Schenkungen angefochten und nach der herrschenden Ansicht um den den Pflichtteil verletzenden Betrag reszindiert werden.[3])

den Fall, dass eine Zuwendung aus dem Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft erfolgt: eine solche Zuwendung „gilt als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht. Dieselbe gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling, der nur von einem Ehegatten abstammt, oder an eine Person, von der nur einer der Ehegatten abstammt, erfolgt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht“ (§ 2331, Abs. 1). — Auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft finden diese Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 2331 Abs. 2).

[1]) Hinsichtlich der Voraussetzungen des dem Berechtigten gegen den Beschenkten (2329) zustehenden Anspruchs, siehe oben S. 11.

[2]) Glück VII S. 156 fg.; Mühlenbruch XXXVI S. 38 fg., Francke S. 498; Köppen S. 672; Windscheid III § 586; Dernburg III § 156.

[3]) Vgl. die in obiger Anmerkung genannte Literatur, sowie noch Schroeder S. 531; Mühlenbruch XXXVI S. 97 fg.

Die *actio ad supplendam legitimam,* welche, wie oben geschildert, den Berechtigten gegen Verfügungen von Todes wegen schützte und somit ein vorhandenes Testament zur Grundlage hatte, konnte gegen den Noterben verletzende Zuwendungen unter Lebenden keinen Schutz gewähren.

An dieser Stelle muss der von Schweppe[1]) und Breidenbach[2]) verteidigten Theorie gedacht werden, nach welcher die Anstellung der *actio suppletoria* auf Ergänzung des Pflichtteils dann stattzufinden habe, wenn dem Noterben nicht alles entzogen worden sei, die *querela inofficiosae donationis,* mit welcher der Intestaterbteil verlangt werden könne, hingegen nur anwendbar sei, wenn dem durch pflichtwidrige Schenkungen Verletzten nichts geblieben sei. Gegen diese Ansicht, gemäss welcher die *actio suppletoria* auf das Gebiet der *querela* ausgedehnt werden soll, richten sich die Ausführungen von Brinz.[3]) Mühlenbruch[4]) und Sintenis,[5]) „da beide Klagen auf zu verschiedener Grundlage beruhen", und ausserdem hinsichtlich der Verjährung und Vererblichkeit erheblich voneinander abweichen, indem die *querela* der fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegt und als eine *actio vindictam spirans* wie die *querela inofficiosi testamenti* in der Regel durch den Tod des Berechtigten erlischt, jedoch, falls vorbereitet oder bereits angestellt, auf den Erben übergeht.[6]) „Es bestehen vielmehr auch nach Justinian

---

[1]) Schweppe § 971.

[2]) Archiv Bd. 28 S. 28.

[3]) Brinz S. 268 Anm. 35.

[4]) Mühlenbruch XXXVI S. 127.

[5]) Sintenis § 200.

[6]) Hinsichtlich der Verjährung und Vererblichkeit der *actio suppletoria* s. unten § 18 und § 3, I, 2, e, *β).*

die Querel und die *actio suppletoria* selbständig nebeneinander."[1])

Die *querela inofficiosae donationis* hat zur Voraussetzung, dass das den Pflichtteil kürzende Rechtsgeschäft eine Schenkung ist, welche bei Lebzeiten des Schenkers gemacht ist, dass ferner diese Schenkung eine pflichtwidrige,[2]) — eine *inofficiosa immodica donatio* — war. Keine Voraussetzung der Querel ist es nach der herrschenden Ansicht,[3]) dass die Verletzung des Pflichtteils vom Schenker beabsichtigt sein muss.

Im übrigen auf die Querel, sowie auf das Verhältnis derselben zum Pflichtteilsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs näher einzugehen, muss, da eine solche Erörterung aus dem Rahmen der vorliegenden Arbeit fallen würde, verzichtet werden.[4])

c) Der Anspruch auf den Pflichtteil entsteht mit dem Erbfall,[5]) d. h. gemäss § 1922 mit dem Tode des Erblassers. Bei der Beratung zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs entschloss man sich, diese

---

[1]) Nast-Kolb S. 79. — Vgl. hierzu gegen die vom Reichsgericht (E. Bd. IV S. 119) versuchte, aber mit den Quellen im Widerspruch stehende Einführung der *actio suppletoria* für den Fall, dass die vom Erblasser vorgenommene Schenkung „an und für sich nicht inoffiziös ist, der Erblasser von dem Nachlass selbst dem Noterben nur den Pflichtteil belässt, den Rest aber durch letztwillige Verfügungen Dritten zuwendet", die Ausführungen von Nast-Kolb S. 15, und Endemann, Verhandlungen zum XX. Juristentag S. 57.

[2]) Unter einer pflichtwidrigen Schenkung versteht man eine solche Schenkung, welche in dem Augenblick ihrer Vornahme einen zur Deckung des Pflichtteilsanspruches hinreichenden Vermögensbetrag nicht übrig lässt. l. 7 C. de inoff. don. (3, 29).

[3]) Gl. M.: Windscheid III § 586 Anm. 10; Francke S. 507; Glück VII S. 167 u. a. m.; a. M.: Dernburg III S. 315; Schroeder S. 515; Mühlenbruch XXXVI S. 74.

[4]) Vergleiche hierzu die diese Frage eingehend behandelnden Inaugural-Dissertationen von Jeske, Nast-Kolb, Desenis und Zarncke.

[5]) § 2317 Abs. 1 B.G.B.

Vorschrift, teils ihrer grossen praktischen Wichtigkeit wegen, teils um etwa mögliche Zweifel abzuschneiden, aufzunehmen. „Solche Zweifel sind insbesondere denkbar, sowohl dahin, ob das Bestehen eines solchen Anspruchs vor dem Eintritt des Erbfalls im Hinblick auf die §§ 2325fg. und 2332 gänzlich zu leugnen ist, als auch dahin, ob der Anspruch nicht unter Umständen in einem späteren Zeitpunkte zur Entstehung gelangt, nämlich dann, wenn noch Ungewissheit besteht, wer als Erbe eintreten wird.“[1]) Der Anspruch wird mithin, trotzdem er in der Tat erst nach dem Erbfall entsteht, juristisch hinterher als schon mit dem Erbfall entstanden angesehen, wenn dem Berechtigten eine Zuwendung gemacht wird, die die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils übersteigt, jedoch unter Beschränkungen und Beschwerungen, und der so Bedachte diese Zuwendung ausschlägt; denn in diesem Falle ist das Entstehen des Pflichtteilsanspruches an das Ausschlagen dieser Zuwendung geknüpft.[2]) Dasselbe gilt dann, wenn entferntere Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers pflichtteilsberechtigt werden, nachdem der nachstehende Pflichtteilsberechtigte für erbunwürdig erklärt ist oder das ihm Hinterlassene ausgeschlagen hat.[3]) Da der Pflichtteilsanspruch von dem Berechtigten sofort mit dem Entstehen definitiv erworben wird, können seine Wirkungen nur durch Erlass, jedoch niemals durch Ausschlagung wieder aufgehoben werden.[4]) Die Geltendmachung des Anspruchs hingegen hängt von dem freien Willen des Berechtigten ab.[5])

[1]) Motive V S. 417.

[2]) § 2306 B.G.B.

[3]) § 2307 B.G.B.; Kuhlenbeck S. 375.

[4]) Strohal III. Aufl. S. 453.

[5]) Neumann S. 1296.

Da, wie oben dargelegt,[1]) die *actio suppletoria* im gemeinen Recht als eine gegen den Erben zustehende persönliche Klage anzusehen ist, welche aus einer kraft Gesetzes dem Erben auferlegten Nachlassverbindlichkeit hervorgeht — Glück spricht daher an mehreren Stellen von einer gesetzlichen Obligation, *condictio ex lege* —, so entsteht die Obligation des Erben zur Ergänzung des Pflichtteils mit dem Augenblick, in dem er Erbe wird;[2]) er wird also von diesem Augenblick an Schuldner des Berechtigten, und dieser kann jetzt jederzeit mit der *actio suppletoria* die Ergänzung fordern.

d) Was nun den Inhalt des Pflichtteilsanspruches anbelangt, so ist derselbe auf die einzelnen Nachlassbestandteile nicht gerichtet,[3]) ebensowenig zielt er auf eine persönliche Genugtuung hin,[4]) sondern er besteht in einer persönlichen, gegen den Erben gerichteten Geldforderung auf einen bestimmten Bruchteil des Nachlasswertes; und zwar hat er einen Anspruch auf Zahlung der Hälfte des durch Schätzung ermittelten Wertes seines gesetzlichen Erbteils, falls er nichts erhalten, hingegen falls er weniger als den Pflichtteil erhalten hat, auf den an der Hälfte noch fehlenden Betrag zum Gegenstand.[5]) Infolge dieser Bestimmung ist der Berechtigte nicht der Gefahr ausgesetzt, für den Untergang und die Verschlechterung der Nachlassgegenstände einzustehen.[6])

---

[1]) Vgl. S. 14.

[2]) Francke S. 337.

[3]) Schiffner S. 13.

[4]) Als ein solcher, auf persönliche Genugtuung hinzielender Anspruch stellt sich die gemeinrechtliche *querela inofficiosi testamenti* dar (vgl. oben S. 3).

[5]) § 2303 B.G.B.; Endemann III S. 577 fg.

[6]) Motive V S. 405.

Der Ergänzungsanspruch bezweckt die Ergänzung des Pflichtteils um den Betrag, um welchen sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird.[1]) Im Gegensatz zu § 2305 kann der Pflichtteilsberechtigte die Ergänzung des Pflichtteils auch dann verlangen, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist. Ist dem Berechtigten mehr als die Hälfte hinterlassen, so ist der Anspruch ausgeschlossen, soweit der Wert des mehr Hinterlassenen reicht.[2])

Im Prinzip hat die gemeinrechtliche *actio suppletoria* den gleichen Inhalt wie der Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, indem der verpflichtete Erbe dem Berechtigten gegenüber zur Erfüllung einer in einer Geldschuld bestehenden Forderung verpflichtet ist. Diese Forderung geht jedoch, da die *actio ad supplendam legitimam* eine nicht ausreichende Erbeseinsetzung voraussetzte, niemals auf den vollen Pflichtteil, sondern es konnte der Berechtigte nur das ihm an seinem Pflichtteil noch Fehlende nachfordern.[3]) Der Wert der Ergänzung ist ebenfalls durch Schätzung des Nachlasses zu ermitteln.[4])

Unter den zu gewährenden Nutzungen sind nach bürgerlichem Rechte in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht nur Zinsen zu verstehen, eine Verpflichtung, solche zu entrichten, wird nach gemeinem Recht jedoch nur durch Verzug begründet.[5]) Unverständlich ist die Meinung Mühlenbruchs,[6]) welcher dem Noterben vom Tode des Erblassers an die Aufkünfte des dem

[1]) § 2325 Abs. 1 B.G.B.
[2]) § 2326 B.G.B.
[3]) l. 30 pr. C. (3, 28); § 3 J. (2, 18); vgl. oben S. 19.
[4]) Francke S. 337.
[5]) Francke a. a. O.
[6]) XXXV S. 329, XXXVI S. 25.

Pflichtteil entsprechenden Vermögensteiles zusprechen will, einer solchen Auffassung widerspricht ja die Natur des Anspruches, als eines Anspruches auf eine Geldleistung. Von „Früchten" der auf den Pflichtteil hinterlassenen Vermögensstücke zu reden, ist nicht angebracht, da es sich hierbei gar nicht um den Gegenstand der Ergänzungsklage handelt.[1])

Hinsichtlich der Verzinslichkeit des Pflichtteils nach bürgerlichem Rechte kommen die allgemeinen Vorschriften der §§ 284fg. und § 291 in Anwendung; es findet daher eine vierprozentige Verzinsung von dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder des Verzuges an statt.[2])

e) Infolge seiner Natur als obligatorischen Anspruchs auf eine Geldsumme, ergeben sich für den Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs gewisse Folgen:

Der einmal entstandene Anspruch ist wie jedes andere, zur Vermögensmasse des Berechtigten gehörende Vermögensobjekt, auf Dritte übertragbar.[3]) Diese Uebertragung geschieht durch Abtretung des Anspruchs nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 398fg.

Die Uebertragbarkeit der *actio suppletoria* ergibt sich nach der gegenwärtig selbst in Theorie[4]) und Praxis[5]) fast überall anerkannten Ansicht von der Uebertragbarkeit des Forderungsrechtes.

Der Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist ferner, ohne dass eine besondere Annahme von seiten des Berechtigten erforderlich ist, vererblich.[6])

[1]) Francke S. 338.

[2]) Neumann S. 1296.

[3]) § 2317 Abs. 2 B.G.B.

[4]) So vor allem: Windscheid, die *actio* des römischen Zivilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts.

[5]) R.G.E. Bd. IV, S. 111.

[6]) § 2317 B.G.B.

Das Gleiche gilt im Gegensatz zur *querela inofficiosi testamenti,* welche als höchstpersönliche *vindictam spirans actio* den Gedanken einer Beleidigung zur Grundlage hat,[1]) und infolgedessen unvererblich ist, für die Ergänzungsklage, denn durch dieselbe soll das Testament nicht umgestossen, sondern geradezu aufrecht erhalten werden.[2])

Als eine weitere Folge würde sich die unbegrenzte Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs ergeben; es ist jedoch mit Rücksicht auf die Natur des Anspruchs den Gläubigern des Berechtigten nicht gestattet worden, den Anspruch, nachdem er dem Berechtigten angefallen ist, dieser sich jedoch noch nicht über die Annahme entschieden hat, pfänden zu lassen; sondern erst, nachdem der Anspruch seinem Inhalt nach hinreichend festgestellt ist, sei es, dass er durch Vertrag mit dem Verpflichteten anerkannt, sei es, dass er rechtshängig geworden ist, ist er der Pfändung der Gläubiger unterworfen.[3])

Nach gemeinem Recht ist hierüber keine besondere Bestimmung vorhanden, doch ist in Anlehnung an die Praxis des preussischen allgemeinen Landrechts wohl dahin zu entscheiden, dass der noch nicht geltend gemachte Ergänzungsanspruch der Zwangsvollstreckung nicht unterliegt, um zu verhüten, dass mit rauher Hand in die zartesten Pietätsverhältnisse und Familienangelegenheiten eingegriffen wird.[4])

Für die unbegrenzte Uebertragbarkeit hat man

[1]) Dernburg III § 155.

[2]) l. 30 pr., l. 34 C (3, 28); vgl. Glück VII S. 147; Mühlenbruch XXXVI S. 35; Francke S. 335.

[3]) § 852 Abs. 1 C.P.O; aus dem gleichen Grunde gehört der Anspruch im Konkurse des Berechtigten auch nur zur Konkursmasse. § 1 K.O.; (vgl. Neumann S. 1297.)

[4]) Zitelmann in Gruchots Beiträge, Bd. XX S. 371.

sich im Bürgerlichen Gesetzbuch entschieden, weil der Berechtigte seinen Willen, den Anspruch geltend machen zu wollen, zum Ausdruck bringt. Anders verhält es sich mit der Pfändbarkeit, deren unbeschränkte Zulassung aus der Zulassung der Uebertragbarkeit geschlossen werden könnte. Dieser Schluss ist jedoch nicht angebracht, denn wenn der Berechtigte seinen Anspruch auf einen Dritten überträgt, gibt er seinem Einverständnis zur Ausübung desselben Ausdruck; anders liegt es mit der Pfändbarkeit, indem die Gläubiger des Berechtigten denselben mittelbar zwingen könnten, den Anspruch, den der Berechtigte aus Pietätsgründen vielleicht gar nicht erheben will, geltend zu machen; damit der Anspruch demnach der Pfändung unterliegen kann, müssen die bereits angegebenen Momente – entweder vertragliche Anerkennung oder Rechtshängigwerden desselben — hinzukommen.[1])

f) Der dem Pflichtteilsberechtigten zustehende Anspruch ist ein Forderungsrecht; da dem Berechtigten hierdurch die Sicherheit fehlt, „deren er sich erfreuen würde, falls ihm ein Recht darauf gewährt wird, Erbe zu werden",[2]) ist es angebracht, demselben zur Wahrung und Sicherung seines Anspruches gewisse Mittel zu gewähren.[3]) Mittel, welche, wie später zu zeigen, ebenfalls bei der Berechnung der Höhe des Pflichtteils von Wichtigkeit sind.[4])

Ist der Berechtigte nicht Erbe, weil er von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, oder den ihm hinterlassenen Erbteil nach § 2306 ausgeschlagen hat, so ist der Erbe nach gemeinem[5]) wie nach bürgerlichem

---

[1]) Protokolle V S. 526; Motive V S. 418.

[2]) Motive a. a. O.

[3]) Gl. M.: Schiffner S. 13; a. M.: Boehm S. 169.

[4]) Vgl. unten § 9, IV, 2, d.

[5]) Dernburg III § 150.

Recht[1]) verpflichtet, ihm auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen, mithin gemäss § 260 ein Verzeichnis des Nachlassbestandes vorzulegen. Besteht Grund zur Annahme, dass dieses Verzeichnis nicht mit der nötigen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der Verpflichtete, falls es sich um einen bedeutenden Pflichtteilsanspruch handelt,[2]) auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten, „dass er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben, als er dazu imstande sei".[3])

Dasselbe gilt auch nach gemeinem Recht, indem der Berechtigte von dem Erben die Leistung des Manifestationseides verlangen kann.[4])

Bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses muss der Berechtigte auf sein Verlangen zugezogen werden.[5]) Ferner kann er fordern, dass der Wert der Nachlassgegenstände in Gemässheit der §§ 2311 fg.[6]) ermittelt wird. Auf sein Verlangen muss ferner das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werden. Die hierbei entstehenden Kosten fallen dem Nachlass zur Last.[7])

Als Nachlassgläubiger[8]) kann der Berechtigte bei dem Nachlassgericht den Antrag stellen, dass dem Erben zur Errichtung eines amtlichen Nachlassinventars eine Frist bestimmt werde.[9]) Dasselbe Recht auf

[1]) § 2311 B.G.B.

[2]) § 259 Abs. 3 B.G.B.

[3]) §§ 260, 261 B.G.B.

[4]) Glück VII S. 143; Dernburg III § 150; R.G.E. Bd. VIII S. 163.

[5]) Dernburg a. a. O.; Glück a. a. O. § 2314 B.G.B.

[6]) Dernburg a. a. O.

[7]) § 2314 Abs. 2 B.G.B.

[8]) § 1967 Abs. 2 B.G.B.

[9]) § 1994 B.G.B.

Inventarerrichtung steht dem Pflichtteilsberechtigten auch nach gemeinem Recht zu.[1]) Auch in diesem Falle muss auf Verlangen des Berechtigten der Erbe den Offenbarungseid leisten.[2])

Da die Bestimmungen des § 2314 einen „Bestandteil des Pflichtteilsanspruches“ [3]) bilden, ist es dem Erblasser weder gestattet, diesen Anspruch auf Auskunftserteilung auszuschliessen, noch zu beschränken. Während der erste Entwurf § 1988 Abs. 1, im zweiten Satz dies ausdrücklich bestimmte, wurde dieser Teil des zweiten Satzes im Gesetzbuch als selbstverständlich gestrichen.[4]) Der zweite Teil des zweiten Satzes, wonach ein zwischen dem Berechtigten und dem Erblasser über die Befreiung des Erben von dieser Vorschrift geschlossener Vertrag unwirksam sein sollte, wurde ebenfalls gestrichen. Die Frage ist dahin zu lösen, dass, da es sich hier „um die Aenderung eines bestehenden gesetzlichen, durch zwingende Normen geregelten Rechts“ [5]) handelt, der Berechtigte diesem Recht selbst keinen abweichenden Inhalt geben darf: mithin es nicht angängig ist, dass dieser Anspruch durch Vereinbarung des Berechtigten mit dem Erblasser von vornherein beseitigt wird; der Einwand des beklagten Erben, der Berechtigte habe auf Auskunftserteilung verzichtet, wird als gegen Treu und Glauben und die Grundsätze des Pflichtteilsrechtes verstossend nicht gehört werden dürfen.[6])

Für das gemeine Recht ist, da der Pflichtteil durch letztwillige Anordnung nicht beschwert und be-

---

[1]) Mühlenbruch XXXV S. 293; Schroeder S. 297.
[2]) § 2006 B.G.B.
[3]) Frommhold S. 282.
[4]) Protokolle S. 519.
[5]) Frommhold S. 382.
[6]) Endemann S. 591 Anm. 26.

schränkt werden darf, ebenfalls dahin zu entscheiden, dass der Testator dem Berechtigten die Befugnis, die Höhe des Pflichtteils auf Grund des tatsächlichen Nachlassbefundes zu ermitteln, nicht entziehen darf.[1])

Während ferner im Anschluss an das gemeine Recht[2]) im ersten Entwurf § 1988 Abs. 2 ausdrücklich angeordnet war, dass der Berechtigte, dem mehr hinterlassen war, als der Pflichtteil betrug, durch Verfügung von Todes wegen auf den Pflichtteil beschränkt sein sollte, falls er Ermittelungen des Nachlasses betreibe,[3]) ist diese Bestimmung ebenfalls im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht enthalten, da sie, wie überhaupt die *cautela Socini,* zulässig ist; denn es ist dem Berechtigten ja der Pflichtteilsanspruch nicht entzogen und somit ist ihm die Feststellung des Nachlasses unbenommen.[4])

Ausser diesen Mitteln stehen dem Pflichtteilsberechtigten ferner wie jedem Nachlassgläubiger zur Sicherung seines Pflichtteilsanspruches die einstweiligen Sicherungsmassregeln der §§ 1960fg. zu Gebote, er kann insonderheit die Bestellung einer Nachlasspflegschaft herbeiführen,[5]) auch kann auf seinen Antrag hin bei dem Nachlassgerichte die Nachlassverwaltung mit ihren gesetzlichen Folgen angeordnet werden, wenn der Erbe durch sein Verhalten und infolge seiner Vermögenslage die Befriedigung aus dem Nachlasse gefährdet.[6])

[1]) Schroeder S. 297.

[2]) Schroeder S. 381.

[3]) Auf die gegenteilige Meinung Franckes (S. 249; Sintenis (III § 196 Anm. 18 und Glucks (VII S. 89) ist, als von Schroeder (a. a. O.) widerlegt, hier nicht näher einzugehen.

[4]) Motive V S. 410.

[5]) Frommhold S. 282; Schiffner S. 65.

[6]) § 1981 B.G.B.

# Zweiter Teil.

## Die pflichtteilsberechtigten Personen.

### § 4.

### 1. Pflichtteilsberechtigte im allgemeinen.

Der Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht im allgemeinen, ohne Rücksicht auf einen besonderen Erbfall, den Abkömmlingen, beiden Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu.[1])

Die gemeinschaftliche *actio ad supplendam legitimam* kann von allen, nach dem materiellen Noterbrecht der Zentumviralgerichtspraxis berechtigten Personen, welchen die *querela inofficiosi testamenti* zur Verfügung steht, angestellt werden.[2]) Berechtigt sind demnach die intestaterbberechtigten Deszendenten und Aszendenten des Erblassers, sowie seine von demselben Vater erzeugten Geschwister, diese jedoch nur unter der Voraussetzung, dass ihnen eine *persona turpis* vorgezogen ist.[3])

---

[1]) § 2303 B.G.B. Nach E.G. z. B.G.B. Art. 139 ist der nach Landesrecht dem Fiskus oder einer andern juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person zustehende Pflichtteilsanspruch aufrecht erhalten geblieben.

[2]) Schroeder S. 492. Es ergibt sich dies aus den Worten, welche die Ergänzungsklage einführen: . . . *censemus* . . . *certa et statuta lege tam mortuis consulere quam liberis eorum vel aliis personis quibus eadem actio (scil. de inofficioso) competere poterat.* (l. 30 C. (3, 28).

[3]) Dernburg III § 149.

a) Pflichtteilsberechtigte Personen sind also in beiden Rechten erstens die sämtlichen Deszendenten des Erblassers ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades, wenn sie überhaupt zu den gesetzlich erbberechtigten Personen gehören.

Der Postumus ist nach gemeinem Recht[1]) ebenso pflichtteilsberechtigt, wie der schon geborene Abkömmling, und das gleiche gilt nach bürgerlichem Recht, indem nämlich derjenige, welcher „zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, als vor dem Erbfalle geboren gilt".[2])

Neben den ehelichen Kindern haben auch Kinder aus Putativehen die Stellung von ehelichen Kindern.[3]) Das gemeine Recht hat sich hier, wie so oft, dem kanonischen Rechte angeschlossen, welches Kindern aus Putativehen, wenn eine solche Ehe öffentlich geschlossen war, die Stellung von ehelichen Kindern beilegte.[4])

Legitimierte Kinder haben nach bürgerlichem[5]) wie nach gemeinem Rechte[6]) ebenfalls die Stellung von ehelichen Kindern, mithin steht ihnen auch das Pflichtteilsrecht zu.[7])

Während nach bürgerlichem Rechte einem an Kindesstatt angenommenen Kinde die Rechte der ehelichen Kinder zustehen,[8]) ist nach gemeinem Rechte zu unterscheiden, ob der Adoptierte *minus plene* oder

---

[1]) l. 6 D. (5, 2).

[2]) § 1923 Abs. 2 B.G.B.

[3]) § 1699 fg. B.G.B.

[4]) Francke S. 180; Schroeder S. 230.

[5]) §§ 1719 fg. B.G.B.

[6]) Nov. 89 cap. 9 § 1.: *ut sub potestate patris sint et a legitimis liberis in nullo differant.*

[7]) Schroeder S. 230; Francke S. 181.

[8]) §§ 1757, 1762 B.G.B.

*plene* adoptiert war.[1]) Der „unvollkommen Adoptierte“ erwirbt seinem Adoptivvater und dessen agnatischen Verwandten gegenüber kein Pflichtteilsrecht, sondern nur ein Intestaterbrecht;[2]) seinem natürlichen Vater gegenüber ist der „*minus plene adoptatus*“ hingegen pflichtteilsberechtigt.[3])

Durch „volle“ Adoption erlangt der Adoptierte in seiner Adoptivfamilie, d. h. im Verhältnis zu seinem Adoptivvater und dessen agnatischen Verwandten, Pflichtteilsberechtigung,[4]) verliert dieselbe jedoch im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, welches dem Adoptierten neben der Pflichtteilsberechtigung in seiner Adoptivfamilie auch das sich aus der Verwandtschaft ergebende Pflichtteilsrecht gewährt,[5]) seinem leiblichen Vater gegenüber.[6]) Adoption durch eine Frau begründet volles Kindesverhältnis[7]) und infolgedessen auch Pflichtteilsrecht gegenüber der Adoptivmutter, während der leiblichen Mutter gegenüber solchen Kindern — aus dem gleichen Grunde wie der *plene adoptatus* seinem leiblichen Vater gegenüber — ein Pflichtteilsrecht nicht zusteht.

Das uneheliche Kind hat nur seiner Mutter und den Verwandten derselben gegenüber die Stellung eines ehelichen Kindes und ist mithin nach beiden

---

[1]) *Adoptio plena* lag vor, wenn der Vater das Kind durch einen Aszendenten des Kindes adoptieren liess, *adoptio minus plena* hingegen, wenn der Adoptierende nicht Aszendent des Kindes war.

[2]) Köppen S. 624; Windscheid III § 579.

[3]) l. 10 C. de adopt. (8, 47 [48]); Dernburg III § 149.

[4]) l. 10 C. (8, 47 [48]).

[5]) § 1764 B.G.B.

[6]) l. 10 C. (8, 47 [48]). Gl. M.: Glück VII S. 11; Arndts S. 122; Sintenis III S. 139 Anm. 55; a. M.: Windscheid III S. 359.

[7]) l. 5 C. (8, 47 [48]). *eum proinde atque ex te progenitum ad fidem naturalis legitimique filii habere permittimus.*

Rechten nur diesen Personen gegenüber pflichtteilsberechtigt;[1]) hingegen im Verhältnis zum Vater und dessen Aszendenten nicht, da sie ja in bezug auf diese „als *liberi sine patre* in keinem Kindesverhältnis stehen und kein Intestaterbrecht besitzen".[2])

b) Weiterhin pflichtteilsberechtigt sind nach bürgerlichem Rechte[3]) die Eltern des Erblassers, falls sie zu den gesetzlich erbberechtigten Personen gehören, nicht aber auch, wie nach gemeinem Rechte,[4]) die ferneren Aszendenten des Erblassers.

Es sind daher berechtigt der Vater bzw. die Mutter eines legitimierten Kindes;[5]) ferner der gutgläubige Elternteil bei nichtigen Ehen;[6]) ferner die Mutter des unehelichen Kindes, nicht jedoch der Vater desselben.[7])

Nicht berechtigt sind nach bürgerlichem Rechte die Adoptiveltern, denn durch die Annahme an Kindesstatt wird ein gesetzliches Erbrecht für den Annehmenden nicht begründet.[8]) Nach gemeinem Recht hingegen ist der Adoptivvater des „*minus plene adop-*

---

[1]) § 1705 B.G.B.; l. 29 § 1, D (5, 2); Dernburg III § 149, 1.

[2]) Köppen S. 623; Francke S. 178. — Das bürgerliche Recht gewährt dem unehelichen Kinde seinem Erzeuger gegenüber einen Unterhaltsanspruch: Der Erbe des Vaters hat die „*facultas alternativa*" (Schiffner S. 18 Anm. 9), dem Kinde entweder den Unterhalt weiter zu gewähren oder (gemäss § 1712) das Kind mit dem Betrage abzufinden, der demselben als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre; sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung berechnet, wie wenn sie alle ehelich wären.

[3]) § 2303 Abs. 2 B.G.B; vgl. die Begründung für die Vorschrift des B.G.B.: Motive V S. 383.

[4]) l. 5 pr. D. (5, 8) *non minus parentibus quam liberis hic relinqui debet.* Francke S. 187.

[5]) §§ 1719, 1736 fg. B.G.B.

[6]) §§ 1699 fg., 1721 B.G.B.

[7]) § 1705 B.G.B.; Köppen S. 624.

[8]) § 1759 B.G.B.

*tatus*“ demselben gegenüber nicht pflichtteilsberechtigt, demselben steht ja nicht einmal eine gesetzliche Erbberechtigung zu: dem leiblichen Vater des unvollkommen Adoptierten, sowie dessen Mutter steht jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen ein Pflichtteilsrecht zu.[1]) Durch *adoptio plena* wird dem Adoptivvater ein Pflichtteilsanspruch gewährt, solange der *adoptatus* der Familie des Adoptierenden angehört, desgleichen ist dem Adoptivvater eine Pflichtteilsberechtigung zuzugestehen, wenn die väterliche Gewalt desselben, ohne dass die Agnation beseitigt wird, bei Lebzeiten des Adoptivvaters und -Kindes aufgehoben wird, z. B. wenn der Sohn die bischöfliche Würde erlangt:[2]) gehört dagegen der Adoptierte der Familie des Adoptierenden nicht mehr an, d. h., stirbt der Adoptierte, nachdem er aus der Familie seines Adoptivvaters ausgetreten ist, so steht letzterem, da der *adoptatus* weder Agnat noch Cognat seines bisherigen Adoptivvaters ist, ein Pflichtteilsrecht nicht zu. Der leibliche Vater des *plene adoptatus* hat, da seine Stelle ja, solange seine Kinder vollkommen adoptiert sind, von dem Adoptivvater eingenommen wird, keinen Pflichtteilsanspruch;[3]) aus dem gleichen Grunde steht der leiblichen Mutter ihren in Adoption gegebenen Kindern kein Pflichtteilsrecht zu.[4]) Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt dem leiblichen Vater seinem in Adoption gegebenen Kinde gegenüber stets das Pflichtteilsrecht.[5])

Die Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dass nur die Eltern des Erblassers, und nicht alle Aszen-

[1]) l. 10 pr. § 1 C. (8, 48).

[2]) Schroeder S. 249 Anm. 27.

[3]) Gl. M.: Köppen S. 624, Dernburg III § 149 Anm. 4; Arndts S. 122 auf Grund der l. 10 C. (8, 47 [48]); a. M.: auf Grund der l. 30 pr. D. (5, 2); Francke S. 187; Windscheid III § 579, Anm. 7.

[4]) Köppen S. 625; Windscheid III § 579; l. 5 C. (8, 47 [48]).

[5]) § 1764 B.G.B.

denten desselben, wie nach gemeinem Recht, pflichtteilsberechtigt sein sollen, wird durch die Motive, Band 5 S. 383, dahin begründet, dass „der Grundsatz der Parentelerbfolge es nahelege, das Pflichtteilsrecht aller Vorfahren auszuschliessen. Das Pflichtteilsrecht der Grosseltern und der weiteren Voreltern sei schon deshalb zu beseitigen, weil es nicht angemessen wäre, ihnen einen Pflichtteilsanspruch zu gewähren . . . Das Pflichtteilsrecht der Eltern könne deshalb bekämpft werden, weil nicht wohl den in derselben Linie und nicht selten nebeneinander Erbenden ein Pflichtteilsrecht teils gegeben, teils versagt werden dürfe. Zudem würde dadurch die immerhin nicht unbedenkliche Befugnis, den Eltern des Erblassers das Pflichtteilsrecht zu entziehen, entbehrlich. Gleichwohl könne das Pflichtteilsrecht den Eltern nicht versagt werden in Rücksicht auf das geltende Recht, und in Anerkennung der Pietätsforderungen".

c) Einen grossen Vorzug vor dem gemeinen Recht besitzt das Bürgerliche Gesetzbuch, indem es den Geschwistern des Erblassers, den meisten neueren Gesetzgebungen folgend, ein Pflichtteilsrecht zu gewähren, für nicht angemessen hält.[1]) Nach gemeinem Recht sind die Geschwister des Erblassers,[2]) die mit ihm den gleichen Vater haben,[3]) pflichtteilsberechtigt; also vollbürtige — *germani* — und halbbürtige von Vaters Seite — *consanguinei* —, mögen sie mit dem Erblasser noch agnatisch oder nur cognatisch verwandt sein,[4]) jedoch nur unter der Voraussetzung, dass ihnen eine bescholtene Person vorgezogen worden ist.[5]) Die Ge-

[1]) Vgl. Motive V S. 383 fg.

[2]) l. 21 C. (3, 28); § 1 J. (2, 18).

[3]) l. 27 C. (3, 28); Francke S. 190.

[4]) l. 27 C. (3, 28).

[5]) l. 27 C. (3, 28): *si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adsperguntur;* Francke S. 190; Windscheid III S. 358.

schwister dürfen sich natürlich selbst nicht auch in der gleichen Lage befinden. Von dem Pflichtteilsanspruche sind ausgeschlossen Halbgeschwister von mütterlicher Seite — *uterini*[1] —, ferner die Kinder verstorbener Geschwister.[2])

Die Geschwister haben kein Recht auf Erbeseinsetzung, sondern nur das Recht, die Zuwendung des Pflichtteils in beliebiger Form zu verlangen.[3])

Die Beibehaltung der gemeinrechtlichen Bestimmungen wäre aus den verschiedensten Gründen nicht angemessen gewesen. Entspricht es unseren heutigen Rechtsanschauungen doch nicht, in der Einsetzung einer bescholtenen Person eine Ehrenkränkung der nächsten gesetzlichen Verwandten zu erblicken. Ferner, wenn man sich dem gemeinen Rechte angeschlossen hätte, wäre man genötigt gewesen, ebenfalls den Abkömmlingen der Geschwister, somit sämtlichen der zweiten Ordnung angehörenden Personen einen Pflichtteilsanspruch einzuräumen. Indem man nun das Pflichtteilsrecht allein den Eltern zusprach, schloss man das Pflichtteils„erbrecht" der Geschwister in den Pflichtteil der Eltern aus, „denn den § 2303. Absatz 2 auf die Pflichtteilsberechtigung in der Weise anzuwenden, dass an die Stelle des verstorbenen Elternteils dessen Abkömmlinge treten, ist ohne weiteres unzulässig, da hierin eine positive Erweiterung des Pflichtteilsrechtes der Eltern liegen würde".[4]) Man entschied sich daher dafür, ein Pflichtteilsrecht den Geschwistern des Erblassers nicht zu gewähren.

d) Pflichtteilsberechtigt ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch,[5]) im Gegensatz zum gemeinen Recht, der

[1]) l. 27 C. (3, 28).
[2]) l. 21 C. (3, 28); § 1 J. (2, 18); l. 1 D. (5, 2).
[3]) l. 36 pr. § 1 C. (3, 28); l. 6 J. (2, 18); l. 8 § 6 D. (5, 2).
[4]) Motive V S. 384. [5]) § 2303 Abs. 2 B.G.B.

Ehegatte des Erblassers, ohne Rücksicht auf Geschlecht und Vermögensverhältnisse. Der überlebende Ehegatte hat stets ein Erbrecht in das Vermögen des verstorbenen Ehegatten, und zwar gebührt ihm neben Verwandten der ersten Ordnung ein Vierteil, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Grosseltern die Hälfte der Erbschaft, und, sind weder Verwandte der ersten und zweiten Ordnung, noch Grosseltern vorhanden, die ganze Erbschaft.[1]) Soweit nun dies gesetzliche Erbrecht, welches der Natur der Ehe als einer innigen Lebensgemeinschaft entspricht, geht — Gatten stehen sich ja wesentlich näher als entferntere Verwandte —, ist dem Ehegatten ein Pflichtteilsrecht zuerkannt, „denn es erscheint nur angemessen, wenn dem Ehegatten einmal ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt wird, ihm auch den Pflichtteilsanspruch nicht zu versagen".[2])

Im Gegensatz zu der Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht dem überlebenden Ehegatten nach gemeinem Recht nur ein subsidiäres Erbrecht zu für den Fall, dass Blutsverwandte nicht vorhanden sind; und nur die *vidua indotata inops* hatte Anspruch auf den vierten Teil des Vermögens ihres verstorbenen wohlhabenden Ehegatten.[3])

§ 5.

## 2. Pflichtteilsberechtigte in concreto.

Es ergibt sich nun die Frage, wann sind die eben genannten Personen im konkreten Falle berechtigt, ihren Anspruch geltend zu machen?

[1]) § 1931 B.G.B.
[2]) Motive V S. 384.
[3]) Windscheid III S. 394; Dernburg III § 137, 1, a—f.

a) Für das gemeine Recht ist dahin zu entscheiden, dass, abgesehen davon, dass der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit des Todes des Erblassers erbfähig sein muss,[1]) das Pflichtteilsrecht *in concreto* nur den Berechtigten zusteht, die ohne das vorhandene Testament die nächsten Intestaterben wären;[2]) denn, gingen ihnen andere Intestaterbberechtigte vor, so hätten sie kein Pflichtteilsrecht, und könnten infolgedessen auch die *actio suppletoria* nicht anstrengen. Pflichtteilsberechtigung bedingt sich daher durch gesetzliche Erbberechtigung,[3]) und der Pflichtteilsanspruch ist, da er auf einen Teil der Intestaterbportion gerichtet ist, ohne Intestaterbrecht gegenstandslos.[4]) Der an und für sich Pflichtteilsberechtigte wird also im gegebenen Falle sowohl durch einen näheren pflichtteilsberechtigten Intestaterben ausgeschlossen, so z. B. der Aszendent durch den Deszendenten, als auch durch einen näheren Intestaterben, der gar nicht zu den pflichtteilsberechtigten Personen gehört, so steht z. B. der nicht vollkommen Adoptierte dem nächsten Aszendenten, sowie der Sohn eines verstorbenen vollbürtigen Bruders des Erblassers dem Halbbruder von Vaters Seite im Wege.[5])

Wie hieraus hervorgeht, darf, falls gesetzliche Erbberechtigung vorliegt, nicht aus dem Vorhandensein derselben auf Pflichtteilsberechtigung geschlossen werden.

Was hingegen das Rangverhältnis unter den Berechtigten anbetrifft, so richtet sich dasselbe nach der Stellung, welche die berechtigten Personen in der In-

---

[1]) Schroeder S. 265.

[2]) l. 6 pr. § 1 D. (5, 2); Dernburg III § 149.

[3]) Glück VII S. 3fg.; Mühlenbruch XXXV S. 140 - 145; Schroeder S. 267.

[4]) Windscheid V § 579 Anm. 9.

[5]) Windscheid V S. 360; Schroeder S. 267.

testaterbfolge einnehmen; gleich nahe Intestaterben haben demnach gleiche Pflichtteilsberechtigung.

Es sind daher pflichtteilsberechtigt in erster Linie die Abkömmlinge, welche jedesmal die nächsten in ihrem Stamme sind, sodann folgen nebeneinander sowohl die Aszendenten nach ihrer Gradesnähe als auch die vollbürtigen Geschwister, an dritter Stelle folgen die von der gesetzlichen Erbfolge erst später berufenen halbbürtigen Geschwister von Vaters Seite her; es darf jedoch, damit dieselben berechtigt sind, ihr Pflichtteilsrecht geltend zu machen, kein vollbürtiger Neffe des Erblassers, der allerdings selbst nicht berechtigt ist, vorhanden sein, welcher die halbbürtigen Geschwister vermöge seines näheren Intestaterbrechts von der gesetzlichen Erbfolge und also auch von dem Pflichtteilsanspruch ausschliessen würde.[1])

b) Eine von dem gemeinen Rechte abweichende Regelung trifft das bürgerliche Recht hinsichtlich der *in concreto* pflichtteilsberechtigten Personen.

Die an sich pflichtteilsberechtigten Personen sind im speziellen Falle dann wirklich pflichtteilsberechtigt, wenn sie im Falle einer gesetzlichen Erbfolge von letzterer nicht ausgeschlossen wären; die gesetzliche Erbberechtigung bildet nach § 2303 die Voraussetzung des Pflichtteilsrechts.[2])

Während nun die Entscheidung der Frage, ob der Pflichtteilsberechtigte auch im gegebenen Falle der nächste gesetzliche Erbe sein muss, in bezug auf den Ehegatten des Erblassers, welchem in jeder Erbfolgeordnung ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt ist, und welcher demnach immer zu den nächsten gesetzlichen Erben gehört, auf keine Schwierigkeiten stösst, trifft

[1]) Francke S. 202.

[2]) Frommhold S. 276; Matthiass II S. 499fg.

das Bürgerliche Gesetzbuch in Ansehung der Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers eine besondere Regelung in § 2309.

Würde nämlich ein vorhandener Näherberechtigter im Falle der gesetzlichen Erbfolge die entfernteren Abkömmlinge und vorhandene Abkömmlinge die Eltern des Erblassers von der Erbfolge ausschliessen, so wären dieselben nicht pflichtteilsberechtigt. Hiergegen richtet sich der § 2309,[1]) welcher bestimmt, dass entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers insoweit pflichtteilsberechtigt sind, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschliessen würde, den Pflichtteil nicht verlangen kann oder das ihm Hinterlassene nicht annimmt.

„Verlangen" kann ein nächststehender Abkömmling den Pflichtteil, und es steht infolgedessen den entfernteren Pflichtteilsberechtigten weder Erb- noch Pflichtteilsrecht zu, falls dem Nächststehenden der Pflichtteil ohne gesetzlichen Grund entzogen oder er von dem Erblasser übergangen ist.

„Nicht verlangen" kann hingegen derselbe den Pflichtteil und ist nicht pflichtteilsberechtigt, wenn er bei Lebzeiten des Erblassers auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet hat, denn er ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte;[2]) ferner, wenn er aus einem der in § 2339 Absatz 1 unter Nummer 1 bis 4 angeführten Gründen für erbunwürdig erklärt ist — der Anfall gilt als nicht an ihn erfolgt[3]) —, sowie, wenn sein Pflichtteilsanspruch gemäss § 2345 Absatz 2 mit

---

[1]) Vgl. zu § 2309 die eingehenden Arbeiten von Strohal (Dekanatsprogramm) und die Inauguraldissertationen von Leibl, Schwartzkopff und Thiel.

[2]) § 2346 B.G.B.

[3]) § 2344 B.G.B.

Erfolg angefochten worden ist. Endlich hat kein Pflichtteilsrecht derjenige, welchem rechtmässig der Pflichtteil entzogen worden ist,[1]) sowie derjenige, welcher den gesetzlichen Erbteil ausschlägt.[2])

In allen diesen Fällen steht anderen Personen, sofern dieselben überhaupt pflichtteilsberechtigt und im Falle der gesetzlichen Erbfolge jetzt nunmehr die nächsten Erbberechtigten sind, ein Pflichtteilsrecht zu. An Stelle desjenigen, welcher auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet hat, treten die Abkömmlinge des Verzichtenden, falls der Erbverzicht sich nicht auch auf dieselben bezieht;[3]) andernfalls werden die Eltern des Erblassers nunmehr pflichtteilsberechtigt, falls sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge nicht ausgeschlossen sind. In gleicher Weise steht entfernteren Abkömmlingen des Erblassers, bzw. dessen Eltern, ein Pflichtteilsrecht zu, wenn ein Abkömmling seinen gesetzlichen Erbteil ausschlägt, oder derselbe für erbunwürdig erklärt, oder ihm sein Pflichtteil entzogen wird.[4])

Hat der Erblasser dem nächsten Abkömmling den Pflichtteil entzogen, ihm aber doch eine Zuwendung gemacht, so haben die entfernteren Verwandten stets einen Anspruch, wenn der Nächststehende das ihm Hinterlassene ausschlägt, hingegen steht ihnen, falls der Nächststehende das ihm Hinterlassene annimmt, ein Anspruch insoweit zu, als „dem Abkömmling durch den effektiven Wert des Hinterlassenen der Pflichtteil nicht voll gewährt ist".[5])

Fernerhin können entferntere Abkömmlinge und nach diesen die Eltern des Erblassers — obschon sie

[1]) § 2333 fg. B.G.B.
[2]) § 1953 B.G.B.
[3]) § 2349 B.G.B.
[4]) Matthiass II S. 499, 501; Schiffner S. 22.
[5]) Matthiass II S. 502.

im Falle der gesetzlichen Erbfolge durch einen Abkömmling ausgeschlossen wären —, trotzdem insoweit pflichtteilsberechtigt sein, als der Abkömmling unter Ausschlagung des ihm vom Erblasser Hinterlassenen auf den Pflichtteil verzichtet.

Den genannten Personen steht ferner ein Anspruch insoweit zu, als der nächste Berechtigte den Pflichtteil nur teilweise erhalten hat; der Pflichtteil derselben ist in diesem Falle jedoch um dasjenige, was der nächste Berechtigte wirklich erhalten hat, gemindert.

Hat der Erblasser den Nächstberechtigten zum Erben eingesetzt, so ist zu unterscheiden, ob dieser hinterlassene Erbteil gleich dem Pflichtteil oder aber kleiner oder grösser als derselbe ist.

Schlägt der Nächststehende den Erbteil, welcher gleich dem Pflichtteil ist, aus, so sind, da der Nächstberechtigte den Pflichtteil nicht mehr „verlangen“ kann, nunmehr die entfernteren Abkömmlinge bzw. die Eltern des Erblasser pflichtteilsberechtigt.

Fordert der Nächstberechtigte im zweiten Fall unter Annahme des ihm hinterlassenen Erbteils den ihm an seinem Pflichtteil noch fehlenden Rest, so steht den Entfernteren kein Anspruch zu; schlägt hingegen der Nächststehende den Erbteil aus, fordert jedoch den noch fehlenden Rest, so steht den entfernteren Berechtigten ein Anspruch auf das vom Nächstberechtigten Ausgeschlagene, nicht hingegen auf den von diesem angenommenen Rest zu: dieselben sind also nur „insoweit“ pflichtteilsberechtigt.

Hat der Erblasser dem Abkömmling einen Erbteil ohne Beschwerungen und Belastungen zugewendet, welcher grösser ist als der Pflichtteil, so steht den entfernteren Abkömmlingen oder den Eltern, falls der Nächststehende den Erbteil ausschlägt, ein Pflichtteilsanspruch zu, da der nächststehende Berechtigte nach

der oben[1]) vertretenen Ansicht den Pflichtteil nicht mehr verlangen kann;[2]) falls hingegen der nächststehende Abkömmling das ihm Hinterlassene annimmt, steht den entfernteren Berechtigten kein Anspruch zu.

Nicht pflichtteilsberechtigt sind die entfernteren Abkömmlinge bzw. die Eltern des Erblassers endlich dann, wenn dem voranstehenden Abkömmling ein Erbteil, welcher grösser als der ihm gebührende Pflichtteil, aber mit Beschwerungen behaftet ist, oder ein Vermächtnis hinterlassen worden ist, da ihm dann ja das Wahlrecht zusteht, das Hinterlassene anzunehmen oder, unter Ausschlagung desselben, den Pflichtteil zu verlangen. Verlangt der Nächststehende den Pflichtteil nicht, obschon er ihn verlangen könnte, so steht den entfernteren Berechtigten naturgemäss kein Pflichtteilsanspruch zu.[3])

Im Gegensatz zu den angegebenen Fällen, in welchen gewisse Personen, trotzdem sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge nicht die nächsten Erbberechtigten wären, pflichtteilsberechtigt sind, „ist es auch umgekehrt möglich, dass gewisse Personen nicht pflichtteilsberechtigt sind, obgleich sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge die nächsten Erbberechtigten wären".[4]) Dies ist nämlich dann möglich, wenn der nächststehende Berechtigte bei Lebzeiten des Erblassers nicht auf den zukünftigen Erbteil, sondern allein auf seinen Pflichtteil verzichtet hat.[5])

Sofern der Verzicht nicht auch für die entfernteren Pflichtteilsberechtigten wirkte,[6]) steht denselben der Pflichtteilsanspruch zu.

[1]) S. 20 fg.

[2]) Gl. M.: Matthias II S. 500; a. M.: Boehm S. 435; vgl. auch hierzu Strohal (Dekanatsprogramm) S. 11.

[3]) Vgl. Schiffner S. 24; Matthiass II S. 500.

[4]) Schiffner S. 24. [5]) § 2346 Abs. 2 B.G.B. [6]) § 2349 B.G.B.

## Dritter Teil.

# Die Pflichtteilslast.

### § 6.

### 1. Das äussere Verhältnis.

a) Der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten richtet sich nach bürgerlichem Rechte, wie regelmässig der Anspruch eines Nachlassgläubigers, grundsätzlich gegen den Erben,[1]) welcher stets die Pflichtteilslast trägt, bzw. gegen den oder die Miterben.

Eine Erweiterung des Anspruches tritt dann ein, wenn der Erblasser einen Dritten eine Schenkung gemacht hat. Der Berechtigte kann in diesem Falle vom Erben,[2]) soweit jedoch dieser hierzu nicht verpflichtet ist,[3]) von dem Beschenkten den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird.[4])

Die gemeinrechtliche *actio ad supplendam legitimam* richtet sich, wie der gewöhnliche Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in Gemässheit der Novelle 115[5]) gegen die Testamentserben, bzw.

---

[1]) § 2303 B.G.B.

[2]) § 2325 B.G.B.

[3]) Siehe auch oben S. 11 fg.

[4]) § 2329 B.G.B. Nach gemeinem Recht haftet dem mit der *querela inofficiosae donationis* vorgehenden Berechtigten gegenüber nur der Beschenkte.

[5]) Nov. 115 c. 5 pr.: *hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri.* Köppen S. 678.

die Miterben, und zwar, da solidarische Verbindlichkeit nicht angeordnet ist, gegen jeden Erben nach Massgabe seines Erbteils; ferner gegen diejenigen, welche rechtlich als Gesamtnachfolger an ihre Stelle treten, so den Erben des Testamentserben und den Universal-Fideikommissar, dem die Erbschaft restituiert wurde.[1]) Da Justinian sowohl in der Novelle 115, Kapitel 5 — *ab heredibus impleri* —, als auch l. 30 C. (3, 28) ausdrücklich sagt: *non licebit heredibus ingratos eos nominare,* ist es augenscheinlich, dass er die Klage sich nur gegen die Erben richten lässt. Es ist daher, wie bereits oben erwähnt,[2]) der Meinung des älteren gemeinen Rechts, welche die *actio suppletoria* als *actio in rem scripta* gegen jeden Besitzer von Erbschaftssachen, sogar gegen Legatare, sowie gegen Singularvermächtnisnehmer zulassen will, nicht Raum zu geben.[3])

Während auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Anspruch sich nicht gegen Legatare unmittelbar — „dass der Pflichtteilsberechtigte sich unmittelbar an die Vermächtnisnehmer solle halten dürfen, ist nicht bestimmt; dem Erblasser kann die Befugnis nicht eingeräumt werden, den Pflichtteilsberechtigten an andere Personen als den Erben zu verweisen“[4]) — oder gegen sonstige Nachlassbeteiligte richtet, steht er jedoch gegen den Erbschaftskäufer zu.[5]) Nach gemeinem Rechte hingegen kann der Erbschaftskäufer mit der *actio suppletoria* nicht belangt werden.[6])

[1]) § 7 J. *de fideic. hered.* (2, 23); Arndts S. 139; Schroeder S. 492.

[2]) Vgl. oben S. 14.

[3]) Ders. M.: Glück VII S. 146; Mühlenbruch XXXVI S. 21fg.; Francke S. 331.

[4]) Motive V S. 420.

[5]) Vgl. §§ 2376, 2378, 2382 B.G.B.

[6]) l. 2 C. (4, 39); Mühlenbruch XXXVI S. 31.

Ist also nur ein Erbe bzw. Miterbe vorhanden, so richtet sich nach gemeinem wie nach bürgerlichem Rechte gegen ihn, mag er selbst pflichtteilsberechtigt sein oder nicht, der Anspruch des verletzten Pflichtteilsberechtigten.

b) Sind hingegen mehrere Erben vorhanden, so haften dieselben, während sie dem Pflichtteilsberechtigten nach gemeinem Rechte nach Verhältnis ihrer Erbteile haften,[1]) nach bürgerlichem Rechte im allgemeinen wie gegenüber den übrigen Nachlassgläubigern nach Massgabe der Bestimmungen der §§ 2058—2063.

Demnach haften die Miterben v o r der Teilung, falls die Haftung nicht unbeschränkbar ist, mit dem ungeteilten Nachlasse gemeinschaftlich, — jeder kann nur auf seinen Anteil am Nachlass, aber als Gesamtschuldner auf Erfüllung der ganzen Pflichtteilsschuld in Anspruch genommen werden, — nicht jedoch mit dem Vermögen, welches sie noch ausser ihrem Anteile an der Erbschaft haben; hingegen, falls die Haftung schon unbeschränkbar ist, haftet jeder Miterbe für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Verbindlichkeit mit seinem ganzen Vermögen, im übrigen jedoch nur mit dem Nachlass.[2]) Ein Unterschied zwischen pflichtteilsberechtigten und nichtpflichtteilsberechtigten Erben besteht hier nicht.

N a c h der Teilung haftet nach Bürgerlichem Gesetzbuch der nicht selbstpflichtteilsberechtigte Miterbe für die Verbindlichkeit als Gesamtschuldner gemäss § 2058 — der Berechtigte kann jeden Beliebigen und zwar in der Höhe des Wertes des Nachlasses in Anspruch nehmen, dem so belangten Erben steht natürlich frei, an den anderen Erben Regress zu üben —, jedoch in den Fällen des § 2060 ausnahmsweise nur für den

[1]) Francke S. 334; Arndts S. 139.

[2]) § 2059; vgl. Schiffner S. 58; Francke S. 334.

seinem Anteil entsprechenden Betrag des Pflichtteils: der nach § 2305 selbstpflichtteilsberechtigte Miterbe hingegen ist berechtigt, die Befriedigung eines andern Berechtigten nach der Teilung insoweit abzulehnen, dass ihm sein eigner Pflichtteil verbleibt.[1]) In gleicher Weise kann ein selbstpflichtteilsberechtigter Erbe die Ergänzung des Pflichtteils soweit verweigern, dass ihm sein eigner Pflichtteil mit Einschluss dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichtteils gebühren würde.[2])

Diese Bestimmung gilt auch für das gemeine Recht, indem nämlich eingesetzte Pflichtteilserben der *actio suppletoria* gegenüber bis zu dem Betrage haften, der ihren Pflichtteil übersteigt.[3])

§ 7.

## 2. Das interne Verhältnis.

Ist nun ein Erbe dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber zur Leistung des Pflichtteils verpflichtet, so fragt es sich ferner, inwieweit er die anderen Erben, die Vermächtnisnehmer und die Auflageinteressenten in Anspruch nehmen kann, wie sich also die Pflichtteilslast unter die Verpflichteten verteilt.

a) Hat der Erblasser eine ausdrückliche Bestimmung getroffen, in welcher er die Pflichtteilslast durch Verfügung von Todes wegen einzelnen Verpflichteten auferlegt, so ist diese Anordnung massgebend, sofern sie nicht gegen eine Gesetzesvorschrift verstösst, oder sich gegen den Anspruch eines Berechtigten richtet.[4])

[1]) § 2319 B.G.B.

[2]) § 2328 B.G.B.

[3]) Gl. M.: Köppen S. 670; Arndts S. 140; Windscheid III § 584 Anm. 3; dagegen Dernburg III § 155 Nr. 1; Francke S. 334.

[4]) § 2324 B.G.B.

b) Hat der Erblasser keine Anordnung getroffen, so bestimmt sich das Verhältnis der Erben zueinander nach den Vorschriften der §§ 2318 Absatz 1, 2320 bis 2323; es ist daher, falls nur ein Erbe eingesetzt ist, zu unterscheiden, ob dieser Erbe selbst pflichtteilsberechtigt ist, oder nicht: es kann nämlich hier, ohne dass es den Berechtigten selbst berührt, eine Abwälzung der Pflichtteilslast stattfinden.

Ist der selbst nicht pflichtteilsberechtigte Erbe mit Vermächtnissen und Auflagen beschwert, so steht ihm ein Kürzungsrecht insoweit zu, dass er die Pflichtteilslast nur in dem Verhältnisse zu tragen hat, „in welchem der Wert des nach Abzug des vollen Wertes der Vermächtnisse und Auflagen Verbleibenden zu dem Werte der Vermächtnisse und Auflagen steht“;[1]) es ist dies eine der Billigkeit und dem mutmasslichen Willen des Erblassers entsprechende Vorschrift. Nach gemeinem Recht fand ebenfalls bei der *actio suppletoria* eine Reduktion der Legate statt, indem nach Analogie des mit Vermächtnissen beschwerten Vermächtnisnehmers, welcher durch den Abzug der falzidischen Quart etwas verliert,[2]) der Erbe den auf ihn angewiesenen Vermächtnisnehmern das, was er dem Pflichtteilsberechtigten herausgeben muss, verhältnismässig in Abzug bringen darf.[3])

Befindet sich jedoch unter den Vermächtnisnehmern ein selbstpflichtteilsberechtigter Vermächtnisnehmer, so ist diesem gegenüber die Kürzung nur insoweit zulässig, dass ihm der Pflichtteil verbleibt.[4]) Nach gemeinem Recht geniesst ebenfalls der pflichtteils-

[1]) Motive V S. 420.

[2]) Windscheid III § 584, 3.

[3]) l. 32 § 4, D. (35, 2). Gegen Windscheid a. a. O. siehe Köppen S. 671.

[4]) § 2318 Abs. 1 und 2, siehe auch Strohal III. Aufl. S. 458ff.

berechtigte Vermächtnisnehmer dem mit Vermächtnissen beschwerten Erben gegenüber eine bessere Stellung, denn letzterer darf die falzidische Quart nicht bei dem Vermächtnis des Pflichtteils abziehen.[1])

Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so gelten, falls sein Erbteil nicht grösser als sein Pflichtteil ist, die ihm auferlegten Vermächtnisse und Auflagen als nicht angeordnet;[2]) übersteigt hingegen der Erbteil den Pflichtteil, so kann er unter Ausschlagung des beschwerten Erbteils den Pflichtteil verlangen, oder den Erbteil annehmen, in welchem Falle er dann aber ohne Rücksicht auf den ihm zustehenden Pflichtteil die Vermächtnisse und Auflagen tragen muss.[3]) Der Erbe ist nun jedenfalls berechtigt, die ihm auferlegten Vermächtnisse und Auflagen in dem Masse zu kürzen, wie er dazu berechtigt sein würde, falls er nicht pflichtteilsberechtigt wäre; es gewährt ihm nun ausserdem § 2318 Absatz 3 die Berechtigung, die Vermächtnisse und Auflagen der zu tragenden Pflichtteilslast wegen soweit zu kürzen, dass ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt,[4]) dass er seine *legitima* freibehält.[5]) Das Recht des Erben, Auflagen und Vermächtnisse zu kürzen, ist nach bürgerlichem Rechte jedoch einem Vermächtnisnehmer oder Auflageinteressenten gegenüber dann nicht gegeben, wenn und insoweit nicht der Erbe, sondern ein anderer Miterbe die Pflichtteilslast auf Grund einer besonderen Verteilung nach den §§ 2320—2322 zu tragen hat.[6])

Ferner, hat der Erblasser nicht nur einen, sondern mehrere Erben eingesetzt, so tragen dieselben, nach bürgerlichem wie nach gemeinem Rechte, die Pflicht-

[1]) Dernburg III § 101. [2]) § 2306, Abs. 1 Satz 1 B.G.B.
[3]) § 2306 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.
[4]) Vgl. Matthias S. 522 fg ; Strohal III S. 459; Hellmann S. 229.
[5]) Mühlenbruch XXXVI S 33. [6]) § 2323 B.G.B.

teilslast nach Massgabe ihrer Erbteile.[1]) Es ergeben sich jedoch nach bürgerlichem Rechte einige Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel. Schlägt nämlich ein Pflichtteilsberechtigter seinen gesetzlichen Erbteil mit Rücksicht auf die ihm auferlegten Beschwerungen aus, oder ist derselbe von der Erbfolge ausgeschlossen, und wird hierdurch ein anderer an Stelle des Berechtigten gesetzlicher Erbe, so muss dieser im Verhältnis zu den Miterben die Pflichtteilslast in Höhe des erlangten Vorteils tragen.[2]) Diese Bestimmung gilt im Zweifel auch für den Fall, dass der Erblasser einem Dritten den Erbteil des Berechtigten durch Verfügung von Todes wegen zugewendet hat.[3]) Nimmt ferner der von der Erbfolge ausgeschlossene Pflichtteilsberechtigte ein ihm vom Erblasser zugewendetes Vermächtnis an, so ruht die Last, das Vermächtnis zu tragen, gegenüber den Miterben auf dem an Stelle des Berechtigten tretenden gesetzlichen Erben in der Höhe des dadurch erlangten Vorteils.[4]) Endlich hat auch derjenige, welcher im Fall, dass der Berechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtnis ausgeschlagen hat, an Stelle des Berechtigten tritt, „im Verhältnis der Erben und Vermächtnisnehmer zueinander die Pflichtteilslast in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen.“[5]) In einem solchen Falle geht aber auch das Kürzungsrecht auf den an Stelle des Pflichtteilsberechtigten Tretenden über, derselbe kann nämlich die das Hinterlassene beschwerenden Vermächtnisse oder Auflagen soweit kürzen, „dass ihm der zur Deckung der Pflichtteilslast erforderliche Betrag verbleibt.“[6])

[1]) §§ 2046 fg. B.G.B.
[2]) § 2320 Abs. 1 B.G.B.
[3]) § 2320 Abs. 2 B.G.B.
[4]) § 2320 Abs. 1 B.G.B.
[5]) § 2321 B.G.B.
[6]) § 2322 B.G.B.

## Vierter Teil.

# Die Pflichtteilsberechnung.

### § 8.

### 1. Die Höhe des Pflichtteils.

Der Pflichtteil des Bürgerlichen Gesetzbuchs beträgt nach § 2303, Satz 2, stets die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils und wird nicht, wie nach gemeinem Recht, welches die Höhe des Pflichtteils bei vier oder weniger Berechtigten auf ein Drittel, hingegen bei fünf oder mehr Berechtigten auf die Hälfte desjenigen festsetzt, was der Noterbe *ab intestato* erhalten haben würde,[1] — nach der Zahl der in Betracht kommenden gesetzlichen Erben abgestuft.

Die Höhe des Pflichtteils ist nach gemeinem Recht die gleiche, mag es sich um den Pflichtteil der Deszendenten, Aszendenten oder der Geschwister handeln.[2] Auch das bürgerliche Recht macht keinen Unterschied hinsichtlich der Art der Pflichtteilsberechtigten, mögen es Abkömmlinge, Eltern oder Ehegatte sein.[3] Die allgemein feststehende Hälfte

[1] Gemäss Novelle 18, promulgiert im Jahre 536.

[2] Der vom älteren Schrifttstellern vertretenen Meinung, es sei durch die Novelle 18 nur der Pflichtteil der Kinder, nicht jedoch auch der Pflichtteil der Eltern und Geschwister erhöht worden, widersprechen die Worte der Novelle: *hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquae quartis ratio de inofficioso lege decreta est.* Vgl. Glück VII S. 27; Mühlenbruch XXXV S. 238; Windscheid III § 580, 2.

[3] § 2303 B.G.B.

wurde gewählt „teils im Interesse der Einfachheit, teils, weil es nicht angemessen erschien, dem Erblasser je nach der Zahl der erbberechtigten Verwandten eine erweiterte oder beschränkte Verfügungsbefugnis zu gewähren, endlich, weil die Pietätsrücksicht in allen Fällen die gleiche ist. Die Festsetzung auf die Hälfte erscheint ferner deshalb angemessen, weil der Pflichtteil nicht bedeutungslos werden, andererseits nicht so anschwellen soll, dass der Erblasser behindert wird, berechtigten Rücksichten bei der Teilung Rechnung zu tragen".[1])

§ 9.

## 2. Gewisse, bei der Berechnung in Betracht zu ziehende Umstände.

Da nun der Pflichtteil eine Quote des dem Berechtigten im Falle der gesetzlichen Erbfolge zustehenden Erbteils ist, bildet also „die Gestaltung der gesetzlichen Erbfolge, wie solche in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen eintreten würde, die notwendige Grundlage für die Gestaltung des Pflichtteilsrechtes".[2]) Damit der Erblasser nun eine sichere Grundlage für seine letztwilligen Verfügungen hat, muss er erkennen, wie weit er in seinen letztwilligen Verfügungen gehen kann, das heisst mit anderen Worten, welche gesetzlichen Erben bei der Berechnung des Intestaterbteils mitgezählt werden müssen.

a) Während nun sowohl nach gemeinem wie nach bürgerlichem Rechte diejenigen mitgezählt werden müssen, welche im Falle einer gesetzlichen Erbfolge zugleich mit dem Berechtigten zur Erbfolge berufen

---

[1]) Motive V S. 388.
[2]) Motive V S. 403.

sein würden, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch in § 2310 noch eine Erweiterung dieses Prinzips dahin, dass diejenigen, die in der Regel zur gesetzlichen Erbfolge berufen wären, sogar in den Fällen mitgezählt werden, in welchen sie gegen die Regel infolge von Umständen, die in ihrer Person liegen, in der Tat nicht Teil an dem gesetzlichen Erbrecht, bzw. an dem Pflichtteilsrecht haben, „denn der Erblasser kann nicht immer voraussehen, welche Modifikationen im Einzelfalle eintreten werden, während er die Gestaltung der einfachen gesetzlichen Erbfolge, abgesehen von tatsächlichen Irrtümern, sehr wohl zu übersehen vermag".[1])

Es werden also[2]) bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils massgebenden Erbteils diejenigen mitgezählt, welchen bei unverändertem Eintritt der gesetzlichen Erbfolge ein Erbrecht gebühren würde, welche jedoch nach § 1938 durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind, oder welchen nach § 2836 Absatz 1 der Pflichtteil rechtmässig entzogen ist. Der Grund hierfür ist wohl darin zu suchen, dass nicht anzunehmen ist, der Erblasser habe durch die Pflichtteilsentziehung gegenüber dem einen Noterben den Pflichtteil des anderen Noterben erhöhen wollen.[3]) Dieser Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht die gemeinrechtliche Regel: „*Exheredatus partem facit ad minuendam legitimam.*"[4])

Mitgezählt werden ferner diejenigen, welche an der tatsächlichen Erbfolge infolge eines Umstandes, der erst nach dem Erbfall eingetreten ist, nicht teilnehmen; es sind dies, wie nach gemeinem Rechte, die-

[1]) Motive V S. 404.
[2]) § 2310 B.G.B.
[3]) Gl. M.: Frommhold S. 279.
[4]) l. 8 § 8 D. (5, 2); Schroeder S. 280fg.; Dernburg III § 150.

jenigen, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben,[1]) sowie ferner diejenigen, welche für erbunwürdig erklärt sind; das nämliche gilt hinsichtlich des gemeinrechtlichen *indignus*.[2])

Hingegen wird, abgesehen von demjenigen, welcher zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt, derjenige nicht mitgezählt, welcher durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, denn es ist anzunehmen, dass der Erblasser die Gestaltung der gesetzlichen Erbfolge bei einem Erbverzicht voraussehen kann.[3]) Nach gemeinem Rechte gelangt man zu derselben Entscheidung, da sich unter dem Einflusse des deutschen Rechts ein gültiger Erbverzicht entwickelt hatte. Der Verzichtende kommt im Falle einer gesetzlichen Erbfolge nicht in Betracht, da ihm die Erbschaft im Falle des Eintritts der gesetzlichen Erbfolge nicht deferiert werden kann; mithin kann er den Intestaterbteil des Berechtigten nicht verringern, und sein Vorhandensein ist ohne Einfluss auf die Berechnung des dem Berechtigten zustehenden Pflichtteils.[4])

b) Es fragt sich weiterhin, unter Zugrundelegung welcher Masse der Pflichtteil zu berechnen ist.

Nach beiden Rechten ist zur Berechnung des Pflichtteils in der Regel der Bestand des Nachlasses zugrunde zu legen, wie er sich zur Zeit des Erbfalles vorfindet; daher ist eine Vergrösserung oder Verminderung des Nachlasses nach dem Tode des Erblassers auf die vorzunehmende Berechnung ohne jede Bedeutung.[5]) Der Wert der vorhandenen Aktiva und

---

[1]) §§ 1942, 1953 B.G.B.; Glück VII S. 137 fg.; Mühlenbruch XXXV S. 279.

[2]) Schiffner S. 27 Anm. 9; Mühlenbruch XXXV S. 263 fg.

[3]) § 2346 B.G.B.; vgl. Frommhold S. 278.

[4]) Schroeder S. 283; Dernburg III § 150.

[5]) § 2311 B.G.B.; Glück VII S. 67.

Passiva ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.[1] Der § 2313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs trifft hier mit dem bisherigen Rechte im allgemeinen übereinstimmende Vorschriften für die Fälle, dass bei der Feststellung des Nachlasses bedingte, ungewisse oder unsichere Rechte und Verbindlichkeiten in Betracht kommen: Es sollen nämlich Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, sowie unsichere oder ungewisse Rechte und zweifelhafte Verbindlichkeiten ausser Ansatz bleiben, jedoch ist „der Erbe dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmässigen Verwaltung entspricht".[2] Andererseits sollen nach derselben Bestimmung „Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, als unbedingte in Ansatz kommen".[3] Tritt später die aufschiebende oder auflösende Bedingung ein, „so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen",[4] mithin muss der Erbe nunmehr das zu viel Erhaltene dem Berechtigten herausgeben, oder der letztere ist verpflichtet, den erhaltenen Mehrbetrag an den Erben zurückzuzahlen.

Nach gemeinem Rechte gilt auch im vorliegenden Fall annähernd dasselbe wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erbschaftsforderungen kommen nicht zu ihrem Nennwert in Ansatz, sondern in der Höhe des Wertes, den der Schuldner augenblicklich beitreiben kann.[5] Während befristete Erbschaftsforderungen und

[1] § 2311 Abs. 2, B.G.B.; Glück VII S. 85.

[2] § 2313 Abs. 2 Satz 2 B.G.B.

[3] § 2313 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.

[4] § 2313 Abs. 1 Satz 3 B.G.B.

[5] l. 63 § 1 D. (35, 2); Mühlenbruch XXXV. S. 285; Windscheid III § 652 Nr. 4.

-Schulden mit Abzug des Zwischenzinses in Anschlag kommen,[1]) können bedingte Erbschaftsforderungen und -Schulden sowohl zu ihrem augenblicklichen Verkaufswert angeschlagen werden, als auch — falls die Erfüllung der Bedingung mit grosser Wahrscheinlichkeit vorausgesehen werden kann —, zu ihrem vollen Werte, falls hingegen nur geringe Wahrscheinlichkeit für die Erfüllung der Bedingung besteht, gar nicht in Anschlag gebracht werden. In den beiden letzten Fällen ist ausserdem Sicherheit für die Rück- bzw. Nachzahlung zu leisten.[2]) Der Zwischenzins ist ferner noch in Abzug zu bringen, wenn die Bedingung später eintritt.[3])

Damit dem Erblasser nicht Möglichkeit gegeben ist, den Pflichtteil des Berechtigten nach Belieben zu schmälern, ist eine vom Erblasser getroffene Wertbestimmung des Nachlassbestandes nach bürgerlichem Rechte wie nach gemeinem Rechte nicht massgebend.[4]) Eine Abweichung von dieser Vorschrift enthält das Bürgerliche Gesetzbuch in § 2312. Soll nämlich nach dem Willen des Erblassers ein zum Nachlass gehörendes Landgut von einem an sich pflichtteilsberechtigten Erben zu dem Ertragswert oder zu einem Preise, welcher innerhalb der Grenzen des Ertrags- oder des Schätzungswertes liegt, übernommen werden, und hat derselbe von diesem Rechte Gebrauch gemacht, so ist der von dem Erblasser angegebene Uebernahmepreis auch für die Berechnung des Pflichtteils massgebend.

Diese Vorschrift gilt sowohl, wenn einem von mehreren Erben ein solches Recht zusteht, als auch wenn der Erblasser nur einen Erben hinterlässt, doch

[1]) l. 73 § 4 D. (35, 2).
[2]) l. 73 § 1 D. (35, 2); l. 1 § 4, 11 D. (35, 2).
[3]) Windscheid III § 652.
[4]) § 2311 B.G.B.; Glück VII S. 85; Schroeder S. 297.

muss der das Landgut erwerbende Erbe zu den an sich pflichtteilsberechtigten Personen gehören. Die angegebene, im Interesse der Landwirtschaft getroffene Bestimmung, welche „den Uebernehmer eines Landguts gegen übermässige Belastung schützt und damit das Landgut der Familie erhalten will",[1]) findet keine Anwendung, wenn der das Landgut erwerbende Erbe nicht pflichtteilsberechtigt ist, in welchem Falle natürlich der Schätzungswert des Landgutes allein massgebend ist.

Vermächtnisse und Auflagen bleiben, da sie den Pflichtteilsforderungen nachstehen, bei der Feststellung des Nachlassbestandes ausser Betracht.[2])

Eine besondere Bestimmung trifft das Bürgerliche Gesetzbuch endlich hinsichtlich des Wertes, mit dem der verschenkte Gegenstand bei Berechnung des Ergänzungsanspruchs[3]) dem Nachlasse hinzuzurechnen ist:

Eine verbrauchbare Sache[4]) kommt mit ihrem Werte zur Zeit der Schenkung, nicht der Leistung in Ansatz; andere Gegenstände — eine nicht verbrauchbare Sache oder ein Recht — kommen mit dem Werte, den sie zur Zeit des Erbfalls hatten, in Ansatz, hatten dieselben jedoch zur Zeit der Schenkung einen geringeren Wert, so kommt nur dieser Wert in Betracht.[5]) Ist der geschenkte, unverbrauchbare Gegenstand untergegangen, so ist der Wert desselben nicht mehr in Ansatz zu bringen, es besteht hier überhaupt kein Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, es sei denn, dass der Beschenkte wegen des Unterganges oder der Verschlechterung des Gegenstandes einen Ersatz oder

[1]) Schiffner S. 31.
[2]) § 226 Abs. 2 K.O.
[3]) § 2325 Abs. 1 B.G.B.
[4]) § 92 B.G.B.
[5]) § 2325 Abs. 2 B.G.B.

einen Ersatzanspruch erlangt hat. In einem solchen Falle ist das Aequivalent unter Berücksichtigung der Zeit des Erbfalls in Ansatz zu bringen.[1])

d) Um dem nicht als Erben eingesetzten Berechtigten — dem als Erben eingesetzten Berechtigten stehen alle Rechte und Pflichten eines Miterben zu, insonderheit das Recht, bzw. die Pflicht der Inventarerrichtung — die Möglichkeit zu geben, sich Kenntnis von der Grösse des Nachlasses zu verschaffen, ist dem Erben nach gemeinem wie nach bürgerlichem Recht die Pflicht auferlegt worden, dem Berechtigten auf Verlangen Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu erteilen und denselben bei der Errichtung des dem Berechtigten vorzulegenden Verzeichnisses hinzuzuziehen.[2])

Es ist nicht erforderlich, dass der Pflichtteilsberechtigte, welcher den Erben um Auskunftserteilung angegangen hat, diesem hierzu eine Frist setzt, die Zeit der Leistung ergibt sich vielmehr nach der allgemeinen Regel des § 271 des Bürgerlichen Gesetzbuches.[3])

§ 10.

### 3. Art und Weise der Berechnung.

a) Die Berechnung des Pflichtteils erfolgt nach bürgerlichem Rechte nach der Distributivmethode, d. h., es wird für jeden Berechtigten die Pflichtteils-

---

[1]) Matthiass II S. 515 Anm. 1; Planck § 2325 Anm. 3b; Schiffner S. 53 Anm. 33; a. M.: Strohal III. Aufl. S. 508.

[2]) § 2314 B.G.B.; Dernburg III § 150; vgl. oben S. 17 und die dort angeführten Stellen.

[3]) Entsch. d. O.L.G. Königsberg v. 29. März 1901 bei Soergel 1900/01 S. 244.

quote gesondert aus dem ihm im Falle der gesetzlichen Erbfolge gebührenden Intestaterbteil berechnet.[1])

Bei der Pflichtteilsberechnung nach gemeinem Recht ist die gleiche Methode anzuwenden.[2]) Einige ältere Schriftsteller hatten infolge der ungenauen Ausdrucksweise der Novellenvorschrift, welche bestimmt, dass der Pflichtteil nicht bloss ein Viertel, sondern ein Drittel, bzw. die Hälfte der Erbschaft, welche die Noterben *ab intestato* erhalten haben würden, betrage, sich zur Annahme verleiten lassen, Justinian habe die Kollektivberechnung einführen wollen.[3]) Abgesehen von den Worten der Novelle:[4]) *Omnibus aliis legibus, quae de querela inofficiosi latae sunt, et maxime nostris in suo robore conservandis tam liberos ingratos quod attinet, quam eos qui tales non sunt: excepta sola quantitate, quam impraesentiarum secutum ex quae ante definita sunt, auximus,* aus welchen hervorgeht, dass Justinian nur die Höhe des Pflichtteils vermehren, aber nicht das bisherige Berechnungsprinzip umstossen wollte,[5]) würde eine derartige Berechnung oft ein sonderliches Ergebnis zur Folge haben. Sind allerdings neben den Pflichtteilsberechtigten keine anderen Intestaterben vorhanden, so erhält man sowohl nach der Distributiv- wie nach der Kollektivmethode dasselbe Resultat,[6]) hingegen führen die Berechnungsarten zu einem völlig anderen Resultat, wenn ausser den Pflichtteilsberechtigten andere, nicht pflichtteilsberech-

[1]) § 2303 B.G.B. — Der Distributivmethode steht gegenüber die sog. Kollektivberechnung, gemäss welcher die Pflichtteilsquote für alle Berechtigten zusammen und einheitlich vom ganzen Vermögen berechnet wird; vgl. Schiffner S. 25.

[2]) Dernburg III § 150.

[3]) Vgl. Glück VII S. 29; Windscheid III § 360, 3.

[4]) Nov. 18, Cap. 2; Glück VII S. 37.

[5]) Dernburg III § 150 Anm. 5.

[6]) Glück VII S. 30.

tigte oder gültig ausgeschlossene Intestaterben vorhanden sind.[1]) Mithin ist diese Ansicht zu verwerfen.

b) Im Einzelfalle geschieht die Berechnung nun in der Regel nach beiden Rechten, indem man von der am Todestage vorhandenen Gesamtsumme der Aktiva die Gesamtsumme der Passiva[2]) abzieht und von dem so verbleibenden Rest den reinen gesetzlichen Erbteil ermittelt. Nach bürgerlichem Rechte beträgt die Pflichtteilsquote, unabhängig von der Anzahl der berechtigten Personen, stets die Hälfte des gesetzlichen Erbteils;[3]) nach gemeinem Rechte hingegen ist zu unterscheiden, ob der nach obiger Weise ermittelte

---

[1]) Vgl. das Beispiel bei Dernburg III § 150 Anm. 5: Der Erblasser hat 30 000 im Vermögen, hinterlässt seinen Vater und vier Brüder, setzt den Vater auf den Pflichtteil und ernennt unter Uebergehung seiner Brüder eine nicht unwürdige Person zum Erben auf das Uebrige. Hier ist der Intestaterbteil des Vaters = 6000 und sein Pflichtteil nach der Distributivmethode = 3000. Nach der Kollektivberechnung aber betrüge der Pflichtteil, da die Zahl der Intestaterben fünf ist, die Hälfte des Nachlasses, also 15 000 und diese Summe würde, da die Brüder des Erblassers *in concreto* nicht pflichtteilsberechtigt, dem Vater allein als Pflichtteil anheimfallen.

[2]) „Zu den abzuziehenden Passiva zählen auch die Beerdigungskosten des Erblassers“ (Soergel 1900/01 S. 244).

[3]) § 2303 B.G.B.; vgl. hierzu das Beispiel bei Rieth S. 11.: Der Erblasser *A* hinterlässt seine Witwe und zwei Kinder *B* und *C*; zum Erben eingesetzt ist der Fremde *F*.

| | |
|---|---|
| Der Nachlass beträgt . . . . . | 2200 |
| Darauf Schuldenlast . . . . . | 200 |
| Nettonachlass beträgt demnach . . | 2000 |
| Zuvörderst auszuscheiden ist der Pflichtteil der Witwe mit . . . . . | 250 |
| Bleibt also Rest . . . . . | 1750 |
| Der gesetzliche Erbteil hiervon für *B* und *C* beträgt je 875; der Pflichtteil für *B* und *C* beträgt die Hälfte davon mit je 437,50 zusammen | 875 |
| Dem Erben *F* verbleiben demnach noch . . . . | 875 |

Intestaterbteil ein Viertel des Nachlasses oder mehr beträgt, oder ob die Intestatportion nur ein Fünftel des Nachlasses oder weniger ausmacht; im ersteren Falle beträgt der Pflichtteil ein Drittel, im zweiten Falle hingegen die Hälfte dieser Intestatportion.[1])

Unter Umständen ist jedoch der Pflichtteil nicht von der sich nach obiger Regel ergebenden Masse, sondern von einer kleineren oder grösseren Masse zu berechnen.

Von einer kleineren Masse wird nach bürgerlichem Rechte der Pflichtteil der Eltern des Erblassers, falls dieselben neben dem überlebenden Ehegatten zur gesetzlichen Erbfolge berufen sind,[2]) berechnet, nämlich von der Masse, welche nach Abzug des dem überlebenden Ehegatten gebührenden Voraus übrig bleibt.[3])

Von einer grösseren Masse ist der Pflichtteil zu berechnen, falls dem Pflichtteilsberechtigten von dem Erblasser etwas durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, dass es auf den Pflichtteil angerechnet werden soll. Während diese Bestimmung sowohl nach bürgerlichem wie nach gemeinem Rechte gilt, bestimmt letzteres noch fernerhin, dass, falls die Bedingung, der Berechtigte solle sich das Geschenkte auf den Pflichtteil anrechnen lassen, erst nach erfolgter Schenkung vom Erblasser angeordnet worden sei, dieselbe als unzulässige Beschränkung des Pflichtteils anzusehen sei.[4]) Ausser den oben erwähnten Zuwendungen kommen nach gemeinem Rechte als anzurechnende Posten noch in Betracht eine *dos* oder eine *donatio propter nuptias*, welche dem Noterben als Deszendenten des Erblassers zuteil ge-

[1]) Nov. 18; Glück VII S. 58 fg.; Dernburg III § 150.
[2]) §§ 1925, 1931 B.G.B.
[3]) § 2311, Abs. 1 Satz 2 B.G.B.
[4]) Francke S. 237.

worden sind. Der Noterbe ist nicht verpflichtet, andere Zuwendungen, welche ihm nicht mit der Bestimmung, dass sie auf den Pflichtteil anzurechnen sind, gemacht worden sind, sich auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen.[1])

Zum Zwecke der Berechnung des Pflichtteils wird nun nach beiden Rechten der Wert der Zuwendung, und zwar in der Höhe, welche die Zuwendung zu der Zeit, zu welcher sie erfolgte, hatte, dem Nachlasse hinzugerechnet; hiervon nimmt man wieder den Intestaterbteil und berechnet den Betrag der Pflichtteilsquote, der Wert der empfangenen Zuwendung wird endlich von dem so ermittelten Betrage subtrahiert, und den verbleibenden Rest kann der Berechtigte als Pflichtteil verlangen.[2])

Die vorstehende Berechnungsregel des Pflichtteils sei an folgendem Beispiel dargelegt: Der Erblasser *Z* hinterlässt drei Söhne *A, B* und *C*. *Z* hat bei Lebzeiten dem Sohne *A* ein Haus gekauft mit der Bestimmung, dass *A* sich dessen Wert von 30000 Mark auf den Pflichtteil anrechnen lassen soll; in Ansehung dieses Geschenkes hat er in seinem Testamente *A* von der Erbfolge ausgeschlossen und nur seine Söhne *B* und *C* zu Erben eingesetzt. Die Höhe des Nachlasses beträgt 180000 Mark. Mithin ergibt sich als die bei der Berechnung des Pflichtteils des *A* zugrunde zu legende Masse $180000+30000=210000$. Der gesetzliche Erbteil des *A* beträgt $\frac{210000}{3} = 70000$, sein Pflichtteil 35000. Hierauf sind die erhaltenen 30000 anzurechnen: es bleibt mithin für *A* ein von *B* und *C*

[1]) Mühlenbruch XXXV S. 305; Köppen S. 637; Windscheid III § 652 Anm. 6.

[2]) § 2315 B.G.B.; Köppen S. 637; l. 25 pr. D. (5, 2); c. 35 § 2 C. (3, 28).

noch zu fordernder Pflichtteilsbetrag von 5000. — Würde hingegen der Nachlass nur 60000 betragen, so hätte *A* keinen Pflichtteil mehr zu fordern; denn: 60000 + 30000 = 90000, mithin der Pflichtteil des $A = \frac{90000}{6} = 15000$. Hierauf sind die vorempfangenen 30000 anzurechnen: *A* erhält also nichts heraus.

Ein nach vorstehender Weise zur Anrechnung gelangender Vorempfang ist jedoch nicht allgemein für alle Pflichtteilsberechtigte hinzuzurechnen, sondern nur bei Berechnung des Pflichtteils des Berechtigten, welchem die Zuwendung gemacht worden ist. Es ist darum unter Umständen eine gesonderte Berechnung für jeden einzelnen Pflichtteilsberechtigten erforderlich.[1])

Wären in obigem Beispiel ausser dem Sohne *A* noch *B* und *C* von der Erbfolge ausgeschlossen, und der Fremde *X* zum Erben eingesetzt, so würde, unter sonst gleichen Voraussetzungen wie in dem ersten Falle, der gesetzliche Erbteil von *B* und *C* je $\frac{180000}{3} = 60000$, der Pflichtteil mithin je 30000 betragen und dem eingesetzten Erben *X* 180000 − (5000 + 30000 + 30000) = 115000 verbleiben.

Ist nun eine Zuwendung einem Abkömmling mit der Bestimmung der Anrechnung gemacht worden, und fällt dieser Abkömmling vor oder nach dem Erbfalle fort, so ist der an seine Stelle tretende Abkömmling nach bürgerlichem Rechte verpflichtet, sich die Zuwendung auf seinen Pflichtteil anrechnen zu lassen.[2]) Nach gemeinem Rechte findet eine solche Anrechnung nicht statt, denn Justinian verordnet,[3]) dass eine An-

[1]) Vgl Soergel 1900/01 S. 204; ders. M.: Matthiass II S. 508; Strohal III. Aufl. S. 471.

[2]) § 2315 Abs. 3 B.G.B.

[3]) l. 20 pr. C. (6, 20).

rechnung auf den Pflichtteil nur dann stattfinden soll, wenn *„specialiter legibus ut hoc fieret expressum est“*, es ist also nicht angebracht, dass die Enkel sich auf ihren Pflichtteil anrechnen lassen müssen, was sich ihr Vater hätte auf seinen Pflichtteil zur Anrechnung bringen lassen müssen.[1])

Während obige Vorschriften über Anrechnung von erblasserischen Zuwendungen für alle Pflichtteilsberechtigte gelten, trifft das Bürgerliche Gesetzbuch in § 2316 für den Fall, dass einschliesslich des Pflichtteilsberechtigten mehrere Abkömmlinge vorhanden sind, und unter ihnen bei eintretender gesetzlichen Erbfolge Zuwendungen des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sein würden, eine weitere, von dem gemeinen Rechte abweichende Regelung. Der Pflichtteil des Abkömmlings bestimmt sich in einem solchen Falle „nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Teilung entfallen würde“.[2]) Die Berechtigten müssen daher im Falle einer gesetzlichen Erbfolge zu dieser berufen sein, es genügt jedoch, wenn die Abkömmlinge „vorhanden“[3]) sind, einerlei, ob als Miterben oder Pflichtteilsberechtigte, oder ob sie infolge von Gründen, die in ihrer Person liegen, von dem Nachlasse ausgeschlossen sind; es ist hier wie in § 2310 die einfache gesetzliche Erbfolge[4]) zur Berechnung des Pflichtteilsbetrages massgebend. Ein Abkömmling hingegen, der von der gesetzlichen Erbfolge durch Erbverzicht ausgeschlossen ist, bleibt jedoch auch hier bei der Berechnung ausser Betracht.[5])

---

[1]) Francke S. 242 fg.; Schroeder S. 313.
[2]) § 2316 B.G.B.
[3]) Schiffner S. 43.
[4]) Vgl. oben S. 62.
[5]) § 2316 Satz 2 B.G.B.

Als Zuwendungen, welche bei der gesetzlichen Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen sind, nennt § 2050 die Ausstattung,[1]) die der Abkömmling bei Lebzeiten des Erblassers erhalten hat, ferner „Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe“ insoweit „sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Mass überstiegen haben“.[2]) Auch Aussteuern,[3]) welche als Ausstattungen anzusehen sind, unterliegen der Ausgleichungspflicht, hingegen sind gewöhnliche Schenkungen an einen der Abkömmlinge, soweit sie nicht über die Verhältnisse des Erblassers hinausgehen, nicht ausgleichungspflichtig.[4]) Zum Schutze der Abkömmlinge, welche eine zur Ausgleichung zu bringende Zuwendung nicht erhalten haben, bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich, dass es dem Erblasser nicht gestattet sein soll, eine der angegebenen Zuwendungen zum Nachteile eines Berechtigten von der Berücksichtigung auszuschliessen.[4])

Die Berechnung des Pflichtteils geschieht nun, indem die Zuwendungen, welche zur Ausgleichung zu bringen sind, dem Nachlasse hinzugerechnet werden,[5])

[1]) Ausstattung ist dasjenige, „was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder von der Mutter zugewendet wird“ (§ 1624 B.G.B.)

[2]) § 2050 Abs. 1 B.G.B.

[3]) Aussteuer ist diejenige Zuwendung, die einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushaltes vom Vater bzw. von der Mutter zu gewähren ist, unter der Voraussetzung, dass sie ohne Gefährdung des eignen standesgemässen Unterhalts dazu imstande sind, und dass die Tochter nicht selbst hinreichend Vermögen besitzt (§ 1620 B.G.B.).

[4]) Soergel 1900/01 S. 244.

[5]) § 2316 Abs. 3 B.G.B.

soweit dieser den Abkömmlingen, unter denen die Ausgleichung stattzufinden hätte, zukommen würde. Von diesem Betrage ist der Intestaterbteil zu bestimmen, auf welchem dem pflichtteilsberechtigten Abkömmling die vorempfangene Zuwendung angerechnet wird; die Hälfte des nun bleibenden Restes ist der Betrag, welchen der Berechtigte als seinen Pflichtteil fordern kann.

Zur Klarstellung der Berechnungsweise diene nachfolgendes, dem Reichstagskommissionsberichte entnommene Beispiel: Der Erblasser *Z* hinterlässt drei Söhne *A, B* und *C,* welche als Ausstattung, bzw. als ausgleichungspflichtige Vorempfänge erhalten haben: *A* 12 000, *B* 8000 und *C* 2000; die beiden letzteren sind ausgeschlossen, während *A* zum Erben eingesetzt ist. Der Nachlass beträgt 20 000. Die gesetzlichen Erbteile der einzelnen Söhne betragen gemäss §§ 2050, 2055 und 2316 Absatz 1, nämlich der des:

$$A = \frac{(20\,000 + 12\,000 + 8000 + 2000)}{3} - 12\,000 = 2\,000,$$

$$B = \frac{(20\,000 + 12\,000 + 8000 + 2000)}{3} - 8\,000 = 6\,000,$$

$$C = \frac{(20\,000 + 12\,000 + 8000 + 2000)}{3} - 2\,000 = 12\,000.$$

Die Pflichtteile betragen die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, also für *A* 1000, für *B* 3000 und für *C* 6000. Mithin muss der zum Erben eingesetzte *A* an *B* 3000 und an *C* 6000 herauszahlen.

Ohne Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht des § 2316 Absatz 1 würden die drei Söhne, und zwar jeder den sechsten Teil des Nachlasses mit $3333\,^1/_3$ erhalten, und es wäre *A* durch seinen Vorempfang von 12 000 erheblich vor *B* und *C* bevorzugt.

Ist eine Zuwendung, welche schon nach § 2316 Absatz 1 bei der Berechnung des Pflichtteils zu berücksichtigen wäre, einer Anordnung des Erblassers

gemäss auf den Pflichtteil anzurechnen,[1]) so ist diese Zuwendung nur mit der Hälfte des Wertes auf den Pflichtteil anzurechnen.[2]) Diese Bestimmung trifft das Gesetzbuch, damit die Zuwendung, welche zur Hälfte bei der Berechnung des vollen Pflichtteils schon dadurch in Rechnung gezogen ist, dass von dem unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht berechneten Erbteil die Hälfte als voller Pflichtteil genommen worden ist, auf den Pflichtteil nicht noch einmal in ihrer ganzen Höhe in Anrechnung gebracht wird.[3])

Wäre in dem Beispiel auf Seite 75 ausdrücklich von dem Erblasser angeordnet worden, dass der Sohn *C* sich den Vorempfang auf den Pflichtteil anrechnen lassen soll, so würde der Pflichtteil des *C* statt obiger 6000 gemäss § 2315 nur 4000 betragen: dies entspräche nicht der Billigkeit, denn der Vorempfang ist schon bei der Bestimmung des gesetzlichen Erbteils des *C* berechnet worden:

$$\frac{20\,000 + 12\,000 + 8\,000 + 2\,000}{3} - 2\,000 = 12\,000,$$

und der Pflichtteil hiervon mit $\frac{1}{2} = 6\,000$ berechnet worden, mithin sind die vorempfangenen 2000 bereits zur Hälfte mit 1000 auf den Pflichtteil angerechnet worden. Es ist daher in Gemässheit des § 2316 Absatz 4, da der Erblasser, wie angenommen, die Anrechnung ausdrücklich angeordnet hat, der Vorempfang nur mit der noch nicht berücksichtigten Hälfte von 1000 und nicht in der Höhe von 2000 abzuziehen. Der Pflichtteil des *C* beträgt mithin in diesem Falle $6000 - 1000 = 5000$.

[1]) § 2315 B.G.B. [2]) § 2316 Abs. 4 B.G.B.

[3]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Strohal III. Aufl. S. 490; Schiffner S. 46; Endemann III § 131 Anm. 30, 31; Matthiass II S. 512 und Hellmann S. 232fg.

Es kann nun, wie aus obigen Beispielen ersichtlich ist, einerseits unter Berücksichtigung von etwaigen Ausgleichungs- bzw. Anrechnungsposten der Betrag, den der Berechtigte als Pflichtteil verlangen könnte, unter Umständen bereits erreicht oder überschritten sein, der Berechtigte kann in diesem Falle den Pflichtteil weder nochmals verlangen, da er denselben ja bereits durch Berücksichtigung der empfangenen Zuwendungen „ver-" und gleichzeitig erlangt hat, noch braucht er die den Pflichtteil übersteigende Summe herauszuzahlen.[1] Andererseits kann unter Berücksichtigung von Zuwendungen sonstiger Abkömmlinge, welche der Ausgleichung unterliegen, der tatsächliche Pflichtteilsbetrag des Berechtigten den ihm vom Erblasser hinterlassenen Erbteil übersteigen. In einem solchen Falle gestattet das Gesetz daher dem zum Erben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten „von den Miterben den Mehrbetrag als Pflichtteil zu verlangen",[2] und zwar abweichend von § 2305 „auch wenn der hinterlassene Erbteil die Hälfte des ohne Berücksichtigung auf die in Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen rechnerisch bestimmten gesetzlichen Erbteil erreicht oder übersteigt".[3]

Es betrage z. B. der Nachlass 20000, der Erblasser hat seinen Sohn $A$ zu $\frac{1}{5}$ und die beiden Fremden $Y$ und $Z$ zu je $\frac{2}{5}$ eingesetzt; die pflichtteilsberechtigten Söhne $B$ und $C$ haben, der erstere eine der Ausgleichung unterliegende Zuwendung von 10000, $C$ eine solche von 9000, erhalten. Der Erbteil des $A$ beträgt mithin 13000, sein Pflichtteil 6500; als Pflichtteil stehen ihm mithin noch 2500 zu.[4]

[1] § 2056 B.G.B.
[2] § 2316 Abs. 2 B.G.B.
[3] Frommhold S. 286.
[4] Matthiass II S. 513.

Während nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ausgleichung des Pflichtteils demnach stets stattzufinden hat, falls sie im Falle einer gesetzlichen Erbfolge eintreten würde, haben nach gemeinem Rechte hingegen die Abkömmlinge dasjenige, was sie im Falle der Intestaterbfolge einzurechnen haben, sich auf den Pflichtteil nur dann einrechnen zu lassen, wenn das Gesetz ausdrücklich die Einrechnung der betreffenden Zuwendung befiehlt. Als eine solche einrechnungspflichtige Zuwendung kann neben letztwilligen Zuwendungen nur die von dem verstorbenen Aszendenten bestellte *dos* in Betracht kommen, da die römisch-rechtliche *militia* und die *donatio propter nuptias* nach heutigem gemeinen Recht nicht mehr vorhanden sind.[1]) Trifft der Berechtigte, welcher eine Schenkung unter Lebenden erhalten hat, mit Noterben, welche sich eine *dos* einrechnen lassen müssen, zusammen, so braucht er sich diese Schenkung nicht einrechnen zu lassen.[2])

Ein von dem nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhaltenen Resultate vollkommen verschiedenes Resultat erhält man nach der gemeinrechtlichen Methode. Man rechnet ebenfalls die der Ausgleichung unterliegenden Zuwendungen dem Nachlasse hinzu, sucht von dieser Masse den Intestaterbteil, davon den „Bruttopflichtteil“[3]) und zieht endlich hiervon die Zuwendung, die der Berechtigte, dessen Pflichtteil berechnet werden soll, erhalten hat, ab.[4])

Das oben Seite 75 angeführte Beispiel, nach gemeinem Rechte ausgeführt, ergibt hiernach unter den

[1]) Francke S. 238.

[2]) Francke S. 239.

[3]) Endemann III § 131 S. 81.

[4]) Gl. M.: Matthiass III S. 510; Tecklenburg § 3 S. 9; a. M.: Ubbelohde, Jahrb. Bd. 39 (1898).

gleichen Voraussetzungen folgende Erbteile der einzelnen Söhne, nämlich:

des $A = \frac{20000 + 12000 + 8000 + 2000}{3} = 14000$,

des $B$ und des $C$ ebenfalls je 14000. Der Pflichtteil des $A$ beträgt mithin (7000—12000), das heisst, er hätte 5000 über seinen Pflichtteil erhalten, der Pflichtteil des $B$ = (7000—8000), das heisst, er hätte 1000 zu viel erhalten und der Pflichtteil des $C$ endlich = (7000—2000) = 5000.

Von einer erhöhten Masse wird der Pflichtteil endlich berechnet, wenn der Erblasser bei Lebzeiten einem Dritten eine Schenkung gemacht hat.

Es wird hier ebenfalls die Schenkung dem Nachlasse hinzugerechnet, hiervon der Pflichtteil des so ergänzten Nachlasses berechnet: andererseits ist rechnerisch der Pflichtteil der vorhandenen Erbmasse zu suchen und dieser so ermittelte Pflichtteilsbetrag von dem Betrag des ergänzten Pflichtteils abzuziehen. Bei der Berechnung ist das zu berücksichtigen, was der Erblasser dem Berechtigten von Todes wegen, sei es durch Vermächtnis oder durch Erbeseinsetzung, hinterlassen hat. Die sich ergebende Differenz kann der Berechtigte als Ergänzung des Pflichtteils vermöge des Anspruchs auf Ergänzung des Pflichtteilsbetrages fordern.

Beispiel: Der Erblasser hinterlässt einen Nachlass von 9000, setzt, indem er seinen Sohn $A$ auf den Pflichtteil setzt, seinen Sohn $B$ hingegen ganz übergeht, den Extraneus $X$ zum Erben ein; ein Dritter $Y$ hat ein Geschenk in Höhe von 400 erhalten. Dem Sohne $A$ gebührt als Pflichtteil von 9000 $\frac{1}{4}$ davon mit 2250; der Pflichtteil der ergänzten Masse beträgt $\frac{9000 + 400}{4} = 2350$. Mithin hat $A$ neben seinem

Pflichtteil von 2250 als Ergänzung (2350 — 2250) = 100 zu fordern. Die gleiche Rechnung ergibt sich für den ganz übergangenen Sohn *B*.

„Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen."[1] Mit Recht nimmt Planck[2] als Voraussetzung an, „dass ausser dem Geschenk an den Pflichtteilsberechtigten wenigstens noch ein anderes Geschenk gemacht worden ist. Hat der einzige Pflichtteilsberechtigte allein ein Geschenk erhalten, so ist von einem Ergänzungsanspruch natürlich nicht die Rede: sind ausser dem alleinigen Beschenkten noch andere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, so haben nur diese, nicht aber der Beschenkte einen Ergänzungsanspruch, es kommt also nur § 2325, nicht § 2327, zur Anwendung".[3]

Hätte in dem obigen Falle der Sohn *B* ein Geschenk von 600 erhalten, so würde sich unter sonst gleichen Voraussetzungen folgende Berechnung ergeben: Der ergänzte Pflichtteil beträgt $\frac{9000 + (600 + 400)}{4}$ = 2500. Mithin beträgt, da der Pflichtteil der vorhandenen Masse 2250 beträgt, die Ergänzung: (2500 — 2250) = 250.

Während dem Sohne *A* neben seinem Pflichtteil von 2250 noch die Ergänzung von 250 zusteht, muss sich der Sohn *B* das erhaltene Geschenk von 600 auf die Ergänzung 250 anrechnen lassen, er kann also noch den ordentlichen Pflichtteil von 2250 verlangen.[4]

[1]) § 2327 Satz 1 B.G.B.

[2]) § 2327 Anm. 1.

[3]) A. M.: Frommhold § 2327 Anm. 1.

[4]) Zu demselben Resultat kommt Matthiass II S. 517.

Ist dieses Geschenk einer Anordnung des Erblassers gemäss nach § 2315 auf den Pflichtteil anzurechnen, so ist das Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen, und „auf den Gesamtbetrag des“ von der vorhandenen Masse gefundenen „Pflichtteils und der Ergänzung anzurechnen“.[1]) Es ergibt sich mithin in dem oben angenommenen Falle folgendes Resultat:

| | |
|---|---|
| Ordentlicher Pflichtteil . . | = 2250 |
| Ergänzung . . . . . | = 250 |
| Gesamtbetrag | = 2500 |

Hierauf muss sich der Sohn *B* das erhaltene Geschenk in Höhe von 600 anrechnen lassen; es steht ihm mithin nur ein Anspruch auf (2500 — 600) = 1900 zu.

Auch im vorliegenden Falle trifft das Bürgerliche Gesetzbuch die Bestimmung,[2]) dass ein an Stelle eines weggefallenen Abkömmlings tretender, ergänzungsberechtigter Abkömmling sich ein Geschenk anrechnen lassen muss, das der weggefallene Abkömmling erhalten hat.[3])

Nach gemeinem Rechte wird in dem vorliegenden Falle der Betrag der Schenkungen zur Ermittelung des Pflichtteils ebenfalls in Ansatz gebracht, und die Höhe des Pflichtteilsbetrages zur Zeit des Todes des Erblassers nach dem Gesamtwert des Wertes der Zuwendungen und des Wertes des Vermögens beim Tode des Erblassers berechnet.

Der Pflichtteilsberechtigte ist durch die vom Erblasser vorgenommene Schenkung oder *dos*-Bestellung nicht verkürzt, wenn das ihm beim Tode des Erblassers unter Einrechnung der ihm selbst gemachten Schen-

---

[1]) § 2327 Satz 2 B.G.B.

[2]) Vgl. dazu oben S. 72.

[3]) § 2327 Abs. 2 B.G.B.

kungen[1]) Zugefallene den Betrag des Pflichtteils zur Todeszeit enthält. Ist dies nicht der Fall, so kann er mit der *querela inofficiosae dotis seu donationis* die Zuwendung insoweit reszindieren, dass ihm der aus der angegebenen Summe berechnete Pflichtteil ungeschmälert zufällt.[2])

[1]) Der Erbe muss sich, wenn er Schenkungen als pflichtwidrige angreifen will, auch *donationes inter vivos* in den Pflichtteil einrechnen lassen, die ihm nicht mit dieser Auflage zugewendet worden sind (l. 6, 7, C. (3, 29); vgl. dagegen oben S. 72.

[2]) Vgl. oben S 27; hinsichtl. der Berechnung vgl. Zarncke S. 32—40.

# Fünfter Teil.

## Verlust des Pflichtteilsrechtes.

### § 11.

### 1. Entziehung des Pflichtteiles.

a) Die Grundlage des Pflichtteilsrechtes bilden die engen Beziehungen, die zwischen den einzelnen Familienmitgliedern bestehen, das Pflichtteilsrecht soll den Berechtigten daher gegen lieblose Enterbung schützen. Lässt sich jedoch der Berechtigte ein Verhalten zu schulden kommen, welches das zwischen ihm und dem Erblasser bestehende Band verletzt, so verdient er nicht mehr die ihm als Familienangehörigen zukommende Berücksichtigung und rechtliche Beachtung. Wird sein Verschulden in einem geringen Vergehen bestehen, so wird sich der Erblasser mit der Beschränkung auf den Pflichtteil begnügen. Hat der Berechtigte sich jedoch schwer gegen den Erblasser vergangen, so muss demselben das Recht gegeben werden, dem Berechtigten sowohl die Erbberechtigung als auch den Pflichtteilsanspruch entziehen zu können.[1]) Daher erteilt sowohl das bürgerliche, wie auch das gemeine Recht dem Erblasser die Befugnis, einem unwürdigen Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil zu entziehen.[2]) Da diese

[1]) Endemann III S. 614.

[2]) Verkehrt wäre von Enterbung zu sprechen, da der Berechtigte ja gar keine Erbfolge verlangen kann, das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Ausdruck daher auch vermieden; vgl. Motive V S. 428.

Entziehung eine Ausnahme von der zwingenden Verpflichtung, den Pflichtteil zu hinterlassen, bildet, lassen beide Rechte dieselbe auch nur aus einzelnen bestimmten, im Gesetz angegebenen Gründen zu.[1]) Das Vergehen des Berechtigten muss sich mit einem der angegebenen Gründe decken; neue Gründe können, da dieselben in beiden Rechten erschöpfend angegeben sind, nicht aufgestellt werden. Während nach bürgerlichem Rechte eine ausdehnende Auslegung nicht gestattet ist,[2]) ist die Extensivinterpretation nach gemeinem Rechte unumgänglich.[3])

b) Die Entziehung tritt in allen Fällen nicht, wie die Erbunwürdigkeit, kraft Gesetzes ein, sondern sie beruht lediglich auf der die Entziehung aussprechenden letztwilligen Verfügung des Erblassers.[4]) Die Verfügung muss ausdrücklich einen der im Gesetze als zulässig anerkannten Entziehungsgründe angeben. Der Grund muss in Wirklichkeit vorhanden sein und zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestehen; hat der Erblasser den Grund irrtümlich angenommen, oder ist er über diesen getäuscht worden, und mithin die Entziehung unwirksam, so ist die ganze Verfügung nach den allgemeinen Grundsätzen hinfällig;[5]) in anderen Fällen ist nach dem konkreten Tatbestand zu beurteilen, ob der Erblasser den Berechtigten nur von dem Pflichtteil oder dem ganzen gesetzlichen Erbteil ausschliessen wollte.

[1]) Nov. 115 Cap. 3 pr. *ideo necessarium esse perspeximus eas nominatim praesenti lege comprehendere ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere nisi quae huius constitutionis serie continentur.*

[2]) Motive V S. 429.

[3]) Dernburg III § 153.

[4]) § 2336 B.G.B.

[5]) § 2078 B.G.B.

Nach gemeinem Rechte erfolgt die Ausschliessung der Deszendenten und Aszendenten aus einem der in der Novelle 115 angegebenen Gründen[1]) durch ein gültiges Testament, dagegen ist Ausschliessung durch Erbvertrag ungültig. Nichteinsetzung im Testamente genügt — also keine ausdrückliche Enterbung erforderlich —, doch muss der Ausschliessungsgrund im Testamente enthalten und erkennbar sein, dass er auf die betreffende Person bezogen worden ist;[2]) die Enterbung kann ferner in einem privilegierten Testament erfolgen, denn Justinian gestattet den Aszendenten ganz allgemein, ohne irgend welche Einschränkung zu machen, eine Enterbung in privilegierter Form vorzunehmen; auch sprechen die Notariatsordnungen allgemein von Testamenten, so Eltern unter ihren Kindern machen.[3])

c) Der Erblasser kann nach bürgerlichem Rechte allen Berechtigten den Pflichtteil entziehen, doch sind die einzelnen vom Gesetz anerkannten Gründe in bezug auf das Verwandtschaftsverhältnis, in welchem der Erblasser zu den Berechtigten steht, verschieden gestaltet.

Einem Abkömmling kann der Erblasser den Pflichtteil wegen einer der in dem § 2333 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angegebenen Verfehlungen entziehen, nämlich:

1. wenn der Abkömmling dem Erblasser, dem Ehegatten oder einem andern Abkömmling nach dem Leben trachtet;
2. wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers schuldig macht, im Falle der Misshandlung des Ehegatten

[1]) Vgl. unten S. 86 fg.

[2]) Windscheid III § 589.

[3]) Francke S. 403 fg.; Köppen S. 640.

jedoch nur, wenn der Abkömmling von diesem abstammt;

3. wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser, oder dessen Ehegatten schuldig macht;
4. wenn der Abkömmling die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt:
5. wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt.[1])

Die Entziehungsgründe des § 2333 sind ungefähr die nämlichen wie die gemeinrechtlichen Enterbungsgründe, welche einzeln und erschöpfend in der Novelle 115 aufgezählt sind. Die in der Novelle[2]) enthaltenen vierzehn Gründe für die Enterbung der Deszendenten lassen sich in folgende Gruppen fassen:

1. schwere Verfehlungen gegen die Eltern (Lebensnachstellung, Tätlichkeiten, schwere Beleidigungen u. a. m.);
2. grosse Lieblosigkeit (so unter anderen Verweigerung der Bürgschaft für einen im Gefängnis befindlichen Aszendenten, Vernachlässigung des Erblassers während einer Geisteskrankheit);
3. unsittlicher Lebenswandel (Gemeinschaft mit Giftmischern, Unzucht mit der Ehefrau des Aszendenten, Unsittlichkeit der Tochter);
4. Schauspieler- und Gauklerleben gegen den Willen der Eltern;
5. Verhinderung der Eltern am testieren;

[1]) § 2333 B.G.B.
[2]) Nov. 115 Cap 3.

6. Ketzerei (dieser Grund gilt jedoch nach der herrschenden Ansicht nicht mehr nach gemeinem Recht).[1])

Dem Vater bzw. der Mutter kann der Erblasser den Pflichtteil aus den gleichen Gründen entziehen, welche für die Entziehung des Pflichtteils einem Abkömmling gegenüber gegeben sind, mit Ausnahme der beiden Fälle, dass sich der Elternteil einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des Erblassers oder dessen Ehegatten schuldig macht, und dass der Elternteil einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt.[2])

Hinsichtlich der nach gemeinem Recht pflichtteilsberechtigten Aszendenten sind die Enterbungsgründe ebenfalls in der Novelle[3]) angeführt. Dieselben lassen sich folgendermässen zusammenfassen:

1. schwere Verfehlungen,
2. grosse Lieblosigkeit,
3. Unzucht mit der Frau des Deszendenten,
4. Verhinderung der Kinder bei der Errichtung eines Testamentes,
5. Ketzerei.[4])

Die Enterbungsgründe für die nach gemeinem Rechte pflichtteilsberechtigten Geschwister unterliegen, da für dieselben noch das alte Recht der Zentumviralgerichtspraxis gilt, dem freien richterlichen Ermessen,[5]) der Richter hat also zu entscheiden, ob Geschwister durch ihr Benehmen die Ausschliessung vom Pflichtteil verdient haben.[6])

[1]) Windscheid III § 590 Anm. 2.

[2]) § 2334 B.G.B.

[3]) Nov. 115 Cap. 4.

[4]) Vgl. die Aufzählung bei Windscheid III § 590.

[5]) l. 3 § 5 D. (37, 4).

[6]) l. 132 pr. D. (45, 1); Windscheid III § 581, 1; Dernburg III § 155; Francke S. 291.

Nach bürgerlichem Rechte kann endlich der Erblasser seinem Ehegatten[1]) den Pflichtteil entziehen, wenn derselbe sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren dem Erblasser nach den §§ 1565—1568 das Recht zusteht, auf Scheidung zu klagen. Als unverschuldeter Scheidungsgrund muss hier natürlich Geisteskrankheit als Entziehungsgrund in Wegfall kommen. Das Recht, den Pflichtteil zu entziehen, ist von der im § 1571 bestimmten Frist unabhängig,[2]) die Entziehung kann daher, falls nicht der Erblasser seinem Ehegatten[3]) verziehen hat, auch dann noch vom Erblasser angeordnet werden, wenn die Frist zur Erhebung der Scheidungsklage bereits abgelaufen ist.

d) Der Beweis des Entziehungsgrundes liegt dem sich auf die Entziehung berufenden Erben ob.[4]) Das Bürgerliche Gesetzbuch entscheidet durch diese Bestimmung die gemeinrechtliche Streitfrage, indem es sich der von Schroeder[5]) und Francke[6]) vertretenen Ansicht, die Beweislast läge prinzipiell dem Eingesetzten ob, anschliesst, gegenüber der von Arndts[7]) und Windscheid[8]) vertretenen Meinung, der Ausgeschlossene müsse erst Beweise für sein Wohlverhalten vorlegen, berufe sich hingegen der Eingesetzte auf Gründe, welche das schlechte Verhalten des Ausgeschlossenen ergeben sollen, so läge der Beweis hierfür dem Eingesetzten ob.

e) Das Recht zur Entziehung erlischt, wie nach

[1]) § 2385 B.G.B.
[2]) § 2335 Abs. 2 B.G.B.
[3]) §§ 2337, 1570 B.G.B.
[4]) § 2336 Abs. 3 B.G.B.
[5]) S. 350.
[6]) S. 291 fg
[7]) R.-Lex. S. 101.
[8]) III § 583 Anm. 5.

gemeinem Recht, durch Verzeihung.[1]) „Verzeihung im Sinne des Pflichtteilsrechtes ist ein Verhalten des Erblassers, durch welches dieser zu erkennen gibt, dass die dem verwandtschaftlichen Verhältnisse entsprechenden innigen und liebevollen Beziehungen durch eine der in den §§ 2333 — 2335 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Verfehlungen eines Abkömmlings, bzw. Ehegatten, bzw. Elternteils von seinem subjektiven Standpunkt aus nicht zerstört oder bereits wieder hergestellt worden sind."[2]) Die Verzeihung hat nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Gegensatz zur herrschenden gemeinrechtlichen Lehre sowohl die Tilgung des Rechts zur Entziehung, indem sie den Grund hierfür entfernt, als auch das Unwirksamwerden einer bereits angeordneten Entziehung zur Folge.[3]) Nach der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechts vermochte die Verzeihung, falls sie vor Errichtung des Testamentes erfolgte, die Enterbung unwirksam zu machen,[4]) eine formlose Verzeihung nach Errichtung des enterbenden Testamentes hingegen hatte nicht die Kraft, diese Enterbung unwirksam zu machen, „es bedurfte vielmehr der Zurücknahme des Testamentes in den gewöhnlichen Formen".[5])

[1]) § 2337 B.G.B. Hinsichtlich des Begriffs, der juristischen Natur und rechtlichen Behandlung der Verzeihung vgl. die Rost. Diss. von Nadler (1902) und Freudenberg (1903).

[2]) Nadler S. 42.

[3]) Frommhold S. 304. Hinsichtlich der Beweislast ergibt sich bei der Klage des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben auf Auszahlung des Pflichtteils, dass die Verzeihung als eine Gegeneinwendung des Klägers anzusehen ist, welche dieser den Grundsätzen über die Verteilung der Beweislast entsprechend zu beweisen hat (vgl. Zitelmann S. 27 fg.; Endemann III S. 358 Anm. 6; Planck V § 2337 Anm. 2, § 2343 Anm. 1; Nadler Rost. Diss. S. 81; Gehm S. 58).

[4]) Dernburg III § 153 Anm. 3; Windscheid III § 590 Anm. 15.

[5]) Dernburg III § 153 Anm. 3; E.R.G. Bd. XV Nr. 34; a. M.: hingegen Windscheid III § 590 Anm. 16; vgl. dazu Freudenberg S. 61 ff.

Abgesehen von den allgemeinen Tatsachen des Widerrufs und der Anfechtung wird die Entziehung noch unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalls dauernd von dem ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel abgewendet hat. Da diese Bestimmung, wie im § 2336 Absatz 4 ausdrücklich gesagt, nur für den Fall des § 2333 Ziffer 5 gegeben ist, erscheint es nicht angängig, dieselbe auf einen Ehegatten, welcher durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat,[1]) analog anzuwenden.[2])

## § 12.

## 2. Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht.[3])

a) Der Zweck des Pflichtteilsrechtes, nämlich den Berechtigten vor der Lieblosigkeit des Erblassers zu schützen, entfällt ebenfalls bei Verfügungen von Todes wegen, welche dem Pflichtteilsberechtigten in seinem eigenen Interesse bezüglich der Verfügungsfähigkeit über seinen Erbteil eine Beschränkung auferlegen. Das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet daher eine Beschränkung des Pflichtteilsrechtes, und zwar im Gegensatz zum gemeinen Recht, welches allen Berechtigten gegenüber die Vornahme einer Beschränkung zulässt, nur gegenüber einem Abkömmlinge des Erblassers, um denselben oder seine Angehörigen vor Not zu bewahren. Die Beschränkung ist jedoch an die zwei Voraussetzungen geknüpft, dass der Berechtigte entweder sich in solchem Masse der Verschwendung er-

[1]) §§ 2335, 1568 B.G.B.

[2]) Ders. M.: Matthiass II S. 520 Anm. 1; a. M.: Schiffner S. 76.

[3]) Vgl. hierzu Bollenbeck in Zeitschrift für das Notariat 1903, 48. Jahrg., Nr. 7, S. 150 fg.

geben hat, oder in solchem Masse überschuldet ist, dass sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird.[1])

Einer der angegebenen Gründe muss, wie bei der gänzlichen Entziehung, zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestehen und in derselben angegeben sein.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Erblasser den bereits vorhandenen und den zukünftigen Gläubigern des Berechtigten dasjenige, was er dem letzteren hinterlässt, entziehen, sei es, dass er eine Nacherbfolge oder ein Nachvermächtnis zugunsten der gesetzlichen Erben des Berechtigten nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile anordnet, sei es, dass er für die Lebenszeit des Berechtigten die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker überträgt, in welchem Falle dem Abkömmling nur ein Anspruch auf den jährlichen Reinertrag des ihm Hinterlassenen zusteht. Der Abkömmling selbst bleibt aber pflichtteilsberechtigt.

Eine Voraussetzung der Beschränkung besteht nicht darin, dass der Abkömmling nur auf seinen Pflichtteil eingesetzt wird, im Gegenteil, die Beschränkungen dürfen sich auf das ganze zugewendete Gut beziehen, denn gerade in der Beschränkung des dem Berechtigten Hinterlassenen besteht ja die Erweiterung der Machtbefugnisse des Testators. Die Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht bildet demnach eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass der Pflichtteilsberechtigte den unbelasteten und unbeschränkten Pflichtteil verlangen darf; andererseits hat der Berechtigte freie Hand, den Pflichtteil als reinen Geldanspruch oder in der Form des ihm etwa zugedachten Vermächtnisses zu verlangen.

[1]) § 2338 B.G.B.

b) Der Erfolg der angeordneten Beschränkung ist dadurch sichergestellt, dass die dem Abkömmling, dem ein Nacherbe gesetzt ist, aus der Erbschaft gebührenden Nutzungen insoweit der Pfändung entzogen sind, als sie zur Erfüllung der dem Berechtigten, seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmässigen Unterhalts erforderlich sind. Der Reinertrag von dem durch den Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlass soll ihm ebenfalls in dem angegebenen Umfang gesichert bleiben;[1]) hingegen gilt hinsichtlich Nachlassverbindlichkeiten oder hinsichtlich der auch dem Nacherben oder Testamentsvollstrecker gegenüber wirksamen Rechten die in obigen Paragraphen angegebene Beschränkung der Pfändung nicht.[2])

Die Grundlage für die in guter Absicht vorzunehmende Beschränkung des Pflichtteilsrechtes eines Abkömmlings bildet die römisch-rechtliche Enterbung in guter Absicht — *exheredatio bona mente* — und zwar findet dieser Gedanke im gemeinen Recht seinen Ausdruck in der Bestimmung, dass ein Erblasser alle Noterben wirksam enterben kann, ohne dass die in der Novelle angeführten Gründe vorliegen, wenn er das Beste der Noterben im Auge hat, und dieser Zweck durch die Art der Verfügung erreichbar ist; auch ist der Erblasser nicht genötigt, den Berechtigten zum Erben einzusetzen, sondern er kann jeden beliebigen Dritten zum Erben einsetzen. Eine solche Enterbung wird insonderheit zugelassen, wenn die Kinder des Erblassers geistesgestört und verschwenderisch sind, indem nämlich dann die Enkel zu Erben eingesetzt

[1]) § 863 Abs. 1 C.P.O.
[2]) § 863 Abs. 2 C.P.O.

und den Kindern nur die nötigen Alimente hinterlassen werden;[3]) ferner, falls die Kinder unmündig sind, und der Erblasser befürchtet, dass das Vermögen in unsichere Hände kommt, und dem eingesetzten Erben die Sorge für den Unterhalt der Kinder und die Herausgabe des Vermögens beim Eintritt ihrer Volljährigkeit auferlegt wird.[2])

Die angegebenen Fälle sind nicht erschöpfend, wie schon aus dem *„ut puto"* in l. 12 § 2 D. (38, 2) bei der Aufzählung einiger Gründe hervorgeht, es enthalten die Rechtsbücher ausserdem noch andere Fälle.

c) Die Beschränkung kann, wie die volle Entziehung, nur durch letztwillige Verfügung erfolgen;[3]) der Grund muss zur Zeit der Errichtung des Testamentes bestehen und in demselben angegeben sein; gemeinrechtlich ist ebenfalls Anordnung im Testament erforderlich, doch ist Angabe des Grundes nicht nötig.[4])

d) Die Beweislast des Beschränkungsgrundes trifft nach bürgerlichem Rechte denjenigen, der die Beschränkung geltend macht, also den Nacherben bzw. den Testamentsvollstrecker,[5]) nach gemeinem Rechte den an Stelle des Noterben eingesetzten Erben.[6])

e) Die angegebenen Beschränkungen fallen weg, wenn der Abkömmling sich zur Zeit des Erbfalles dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat, oder die Ueberschuldung, welche den Grund der Anordnung bildete, nicht mehr besteht.[7]) Nach dem gemeinrechtlichen Grundsatz *„semel heres semper heres"*

[1]) l. 16 § 2 D. (27, 10); Köppen S. 650 Anm. 1, 2.

[2]) l. 18 D. (28, 2).

[3]) Vgl. Bollenbeck, Zeitschrift für das Notariat 1903, Nr. 7 S. 153fg.

[4]) Köppen S. 650.

[5]) § 2338 Abs. 2 S. 1 B.G.B.

[6]) Köppen S. 650.

[7]) § 2338 Abs. 2 S. 2 B.G.B.

kann der Pflichtteilsberechtigte, wenn ein Dritter als Erbe eingesetzt ist, und dieser ihm nach Wegfall des Grundes die Erbschaft restituieren soll, nicht mehr Erbe werden, sondern er erhält die Erbschaft nur als Fideikommiss; sind hingegen die Abkömmlinge des Berechtigten an dessen Stelle gesetzt, so steht demselben nach Wegfall des Grundes nur ein Recht auf Alimentation zu.

§ 13.

### 3. Verjährung des Pflichtteilsanspruches bzw. der actio ad supplendam legitimam.

a) Der Pflichtteilsanspruch erlischt ferner auch infolge von Verjährung. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich in Anlehnung an die neueren Kodifikationen und im Gegensatz zum gemeinen Recht hinsichtlich der Verjährung des Pflichtteilsanspruches, des Anspruches auf Ergänzung des Pflichtteils, sowie auch des Anspruches auf Herausgabe des Geschenkes gegen Dritte für die ausserordentliche kurze Frist von drei Jahren entschieden,[1]) und zwar mit Rücksicht darauf, „dass die Feststellung des Nachlasswertes immerhin geraume Zeit in Anspruch nehmen kann, dass aber andererseits diese Frist ausreichend erscheint, und im Interesse des Verpflichteten nicht wünschenswert ist, allzulange im Zweifel zu lassen, ob und welche Ansprüche erhoben werden; dass ferner nach längerer Zeit die Schwierigkeiten der Feststellung des Nachlasses sich mehren".[2]) Daneben behält das Bürgerliche Gesetzbuch aber doch die ordentliche, dreissigjährige Verjährungsfrist für die Ansprüche des Berechtigten gegen den Erben bei, welche von dem Eintritte des Erbfalls an beginnt, und

[1]) § 2332 B.G.B.

[2]) Motive V S. 425.

bei welcher es auf Kenntnis des Berechtigten von dem Erbfall und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung überhaupt nicht ankommt.[1])

Die gemeinrechtliche *actio ad supplendam legitimam* unterliegt der gewöhnlichen, dreissigjährigen Verjährung. Die von den älteren Schriftstellern wie Bartolus[2]) Cujacius und Huber aufgestellte Ansicht, die *actio suppletoria* verjähre, wie die *querela inofficiosi testamenti,* in fünf Jahren, wird in der Regel gestützt auf die Schlussworte der l. 34 C. *de inofficioso testamento* (3, 28). Justinian bestimmt in dieser Konstitution, dass der Enkel die *querela* seines verstorbenen Vaters solle erheben können, *nisi certa quantitas patris eius minor legitima relicta est, tunc etenim secundum novellam nostri numinis constitutionem repletio quartae partis nepoti superest· si qua patri eius competebat ut perfruatur nostro beneficio a vetustate quidem neglectus a nostro vigore recreatus nisi pater adhuc superstes vel repudiavit querelam, vel quinquennio tacuit scilicet post aditam hereditatem.* Die Worte *„vel quinquennio tacuit"* sollen sich nach der Meinung der erwähnten Schriftsteller auf die Ergänzungsklage beziehen; es ist dies jedoch nicht möglich, denn nach der vorliegenden Bestimmung Justinians soll die *querela* des verstorbenen Sohnes auf den Enkel übergehen, so dass diesem die Klage nunmehr aus dem Rechte seines Vaters, des verstorbenen Sohnes, zusteht; dem Sohne darf jedoch nichts hinterlassen sein, da der Enkel sonst auch nur die Ergänzung fordern kann. Indem Justinian den Uebergang der Ergänzungsklage als selbstverständlich annimmt, ist es unmöglich, die nun folgenden Worte *„ut perfruatur nostro beneficio a vetustate neglectus"* auf die *actio suppletoria* zu beziehen; denn Justinian

[1]) § 2332 Abs. 1 2. Teil B.G.B.

[2]) Bartolus ad. l. 34 C. de inoff. test. (3, 28).

kann nur mit Rücksicht auf die *querela*, welche in diesem Falle dem Enkel nicht gegeben war, sagen *„nepos a vetustate neglectus“* und nicht in Beziehung auf die erst von ihm selbst eingeführte Ergänzungsklage. Es können daher die Schlussworte von *„ut perfruatur nostro beneficio“* an nur von der erst in dieser Konstitution auch dem Enkel gegebenen *querela* verstanden werden, und mithin hat der Satz von *nisi certa quantitas* bis *competebat* die Bedeutung einer der Vollständigkeit wegen eingeschobenen Parenthese. Einen Schluss von der Querel als einer ausserordentlichen, auf Aufhebung des Testamentes gerichteten Reszissionsklage auf die persönliche *actio suppletoria* zu ziehen, ist nicht zulässig.[1])

b) Die dreijährige Verjährungsfrist des dem Berechtigten gegen den Erben zustehenden Anspruchs beginnt nach § 2332 mit dem Zeitpunkte, in welchem der Berechtigte sowohl von dem Eintritte des Erbfalls als auch von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt hat. Die Verjährung des gegen den Beschenkten auf Herausgabe des Geschenkes zustehenden Anspruchs beginnt hingegen, wie die ordentliche, dreissigjährige Verjährung, mit dem Eintritte des Erbfalls;[2]) die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs entfernterer Pflichtteilsberechtigten endlich nimmt ihren Lauf erst mit dem Augenblicke, in welchem dieselben Kenntnis davon erlangt haben, dass der Anspruch ihnen infolge des Ausscheidens des Nächstberechtigten angefallen ist: es würde im vorliegenden Falle nicht der Billigkeit entsprechen, die Entstehung auf den Augenblick des Erbfalles zurückzubeziehen.[3]) Nach gemeinem

[1]) Glück VII S. 147; Mühlenbruch XXXVI S. 34 fg.; Köppen . 671; Windscheid III § 584 Anm. 5.

[2]) § 2332 Abs. 2 B.G.B.

[3]) Vgl. jedoch den nächsten Absatz!

Rechte beginnt die Verjährung mit dem Augenblicke, in welchem der Erbe, gegen welchen die Klage gerichtet werden soll, die Erbschaft erwirbt; denn erst von da an kann die Klage erhoben werden.[1])

c) Eine Hemmung der Verjährung des dem Berechtigten zustehenden Anspruchs tritt nicht dadurch ein, dass der Anspruch erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses von seiten des Berechtigten geltend gemacht werden kann, obschon der Zahlungspflichtige in einem solchen Falle die Zahlung bis zur Ausschlagung verweigern darf;[2]) es tritt ferner eine Hemmung der Verjährung des einem entfernteren Pflichtteilsberechtigten zustehenden Anspruchs dann nicht ein, wenn dieser Pflichtteilsanspruch davon abhängig ist, dass der näher stehende Berechtigte für erbunwürdig erklärt wird;[3]) denn es liegt in diesen Fällen ja in der Hand des Berechtigten, gegen welchen die Verjährung laufen würde, das Hindernis, welches der Geltendmachung des Anspruches entgegensteht, zu beseitigen.

Andererseits wird die Vollendung der Verjährung dann gehemmt, wenn die Erbschaft noch nicht angenommen und kein Nachlasspfleger bestellt ist, oder der Konkurs über den Nachlass eröffnet wird.[4]) Jedoch hat diese geringe Hemmung in Anbetracht der kurzen Verjährungsfrist nur wenig praktische Bedeutung.[5]) Im übrigen richtet sich die Hemmung nach den allgemeinen Grundsätzen.

d) Für die Unterbrechung der Verjährung sind ebenfalls die gewöhnlichen Vorschriften massgebend,

---

[1]) Gl. M.: Köppen S. 671; Möller S. 285.
[2]) § 202 B.G.B.
[3]) Gl. M.: Strohal III. Aufl. S. 456; Matthiass II S. 522.
[4]) § 207 B.G.B.
[5]) Motive V S. 428.

es ist daher auch nach der allgemeinen Regel des § 208 zu entscheiden, ob eine Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnis des verpflichteten Erben bei der Erbenauseinandersetzung stattgefunden hat.[1]

e) Hinsichtlich der Wirkung der vollendeten Verjährung gelten naturgemäss die allgemeinen Bestimmungen des § 222, dass nämlich der verpflichtete Erbe die Leistung verweigern darf, bzw. dass der Beschenkte nicht mehr gezwungen ist, das Geschenk herauszugeben: die Verjährung gereicht also anderen Pflichtteilsberechtigten, etwa durch Erhöhung ihrer Pflichtteilsquoten, nicht zum Vorteil.

§ 14.

## 4. Verzicht auf den Pflichtteil.

a) Der Pflichtteilsanspruch des Berechtigten kann ferner bereits bei Lebzeiten des Erblassers dadurch vernichtet werden, dass der Pflichtteilsberechtigte auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet.[2] Nach gemeinem Recht hingegen war ursprünglich, wie überhaupt jeder Erbverzicht, auch ein Verzicht auf den Pflichtteil ungültig,[3] doch entwickelte sich in der gemeinrechtlichen Praxis, in Anlehnung an das kanonische Recht, welches gestattete, dass schon bei Lebzeiten des Erblassers durch einen Vertrag mit demselben auf die *actio suppletoria* gültig verzichtet werden konnte, wenn der Berechtigte den Vertrag eidlich bestätigte, ein gültiger Erbverzicht und ein Verzicht auf den Pflichtteil.[4]

b) Es erübrigt noch zu betrachten, ob in gewissen

[1] Schiffner S. 87.
[2] § 2346 Abs. 2 B.G.B.
[3] l. 35 § 1 C. (3, 28).
[4] Vgl. Seuffert XX S. 150.

Handlungen des Berechtigten nach Eintritt des Erbfalls eine Verzichterklärung auf den Pflichtteil liegt.

Nimmt der Berechtigte das ihm Hinterlassene an, so ist nach den §§ 2305—2307 zu entscheiden, ob und inwieweit in der Annahme des Hinterlassenen ein Verzicht auf den Pflichtteil ausgesprochen ist. Unter Umständen kann in der Anerkennung der verletzenden Verfügung ein Verzicht auf den Pflichtteil enthalten sein, ob dies der Fall ist, muss im Einzelfall geprüft werden. Nach gemeinem Rechte hingegen ist hier zwischen der Querel und der Ergänzungsklage zu entscheiden. Während in bezug auf die Querel, welche die Umstürzung des Testamentes und die Verdrängung der Testamentserben von der Erbschaft zum Ziele hat, in jeder Handlung, durch die das Testament als gültig und der eingesetzte Erbe anerkannt wird, ein Verzicht auf Anstellung der Querel gesehen werden muss, ist dies bei der *actio suppletoria,* welche dem Kläger kein Recht auf Anfechtung des Testamentes gibt, nicht angängig. Denn, da der berechtigte Kläger das Testament unter allen Umständen anerkennen muss, kann in dieser Anerkennung, sowie ferner, da der Kläger sowohl das ihm Hinterlassene, als auch das ihm an seinem Pflichtteil noch Fehlende zu fordern hat, in der Annahme des Hinterlassenen ein Verzicht auf die *actio ad supplendam legitimam* nicht liegen. Ausdrücklich bestimmt daher Justinian, dass ein Gläubiger durch Annahme einer teilweisen Zahlung auf den Rest nicht verzichtet, ferner, dass in der Bescheinigung, man habe vom Erben das Hinterlassene empfangen, ein Verzicht nicht erblickt werden soll, *nisi hoc specialiter sive in apocha, sive in transactione scripserit vel pactus fuerit, quod contentus relicta vel data parte de eo quod deest nullam habeat quaestionem.*[1])

[1]) l. 35 § 2 C. (3, 28); Francke S. 337.

Der einmal begründete Pflichtteilsanspruch kann nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs endlich noch durch Erlass beseitigt werden,[1]) sowie insonderheit dadurch, dass der Berechtigte das Nichtbestehen eines Anspruches anerkennt.

[1]) § 397 B.G.B.

# Schluss.

§ 15.

Fasst man die gefundenen Rechtssätze zusammen, so ergibt sich als Resultat, dass die gemeinrechtliche *actio ad supplendam legitimam* dem Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs nahe verwandt ist. Sie besitzt dieselbe rechtliche Natur, indem sie ebenfalls lediglich als Forderungsanspruch auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet ist.

Der Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht im wesentlichen dem des gemeinen Rechts und weicht von demselben nur darin ab, dass an Stelle der berechtigten Geschwister des gemeinen Rechts im Bürgerlichen Gesetzbuch der Ehegatte getreten ist, und dass nach bürgerlichem Rechte unter den Aszendenten nur den Eltern des Erblassers, nicht jedoch auch den entfernteren Aszendenten ein Anspruch zusteht.

Der Anspruch auf Auszahlung des Pflichtteils richtet sich nach beiden Rechten gegen den Erben bzw. Miterben.

Ungefähr die nämlichen Rechtssätze gelten nach beiden Rechten hinsichtlich der Berechnung des Pflichtteilsbetrages und hinsichtlich des Verlustes des Pflichtteilsrechts, sowie der gemeinrechtlichen *actio suppletoria*.

Der Hauptunterschied zwischen dem Pflichtteilsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der *actio ad supplendam legitimam* besteht jedoch in den Voraussetzungen ihrer Geltendmachung.

Dem Pflichtteilsberechtigten steht nach gemeinem Recht nur in dem engbegrenzten Falle, dass ihm etwas, jedoch nicht der volle Pflichtteil zugewendet wird, ein obligatorischer Anspruch gegen den Erben auf Auszahlung der ihm an der Höhe seines Pflichtteilsbetrages fehlenden Geldsumme — eben die *actio suppletoria* — zu Gebote; andernfalls kann der Berechtigte, das ganze Testament reszindierend, seinen vollen Intestaterbteil erlangen.

Nach bürgerlichem Rechte hingegen kann der verletzte Pflichtteilsberechtigte niemals Umstossung des Testamentes erwirken und seinen gesetzlichen Erbteil beanspruchen, sondern es ist ihm für jeden Fall der Verletzung seines Pflichtteilsrechts — sei es, dass ihm überhaupt nichts zugewendet, sei es, dass er auf weniger als seinen Pflichtteil zum Erben eingesetzt, sei es, dass ihm ein Vermächtnis hinterlassen oder sei es, dass er durch erblasserische Schenkungen unter Lebenden verletzt worden ist —, stets nur ein persönlicher Anspruch gegen den Erben auf Auszahlung einer gewissen Geldsumme gegeben.